



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 53/2009 – São Paulo, sexta-feira, 20 de março de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 524/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.000113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAIR THEREZA BERGAMO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

No. ORIG. : 1999.03.99.010004-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 456/459.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.040059-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : SIDNEI FERNANDES

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 2008.61.17.002258-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri/SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Bariri /SP, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia, remetendo os autos à Justiça Federal.

Contra tal orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri/SP.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte,

DE C I D O:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Na hipótese é relevante o fato de o Autor da ação, que sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros julgados cito os seguintes: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94,, pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, a definição de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a eleição do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bariri/SP.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 526/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.001643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO ROBERTO GONCALVES DE JESUS e outros
: RENATO ANTONIO GONCALVES DE JESUS
: CACILDA APARECIDA RAMOS DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos - Seção Judiciária de São Paulo, que **julgou extinto o feito sem exame do mérito, em relação à União, e julgou procedente o pedido** formulado na inicial para, confirmando a liminar, autorizar os requerentes a efetuar, diretamente ao agente financeiro, o pagamento das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional, nos valores que entendem corretos, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal fixados em R\$ 100,00 (cem reais), deixando, todavia, de fixar honorários em relação à Caixa Econômica Federal, que serão arbitrados quando da prolação de sentença nos autos principais (fls. 252/255).

Pleiteia a Caixa Econômica Federal a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial face a impossibilidade jurídica do pedido e a ausência da causa de pedir, a carência de ação por ausência de interesse processual, e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito, sustenta não estarem presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" necessários à concessão da medida cautelar, posto que, inadimplida a obrigação, a execução judicial ou extrajudicial da dívida está prevista em lei e no próprio contrato, e o impedimento do prosseguimento da mesma viola o ato jurídico perfeito e a expressas disposições de leis federais.

Afirma, também, a inexistência de ameaça de lesão ou perecimento de direito, já que no caso de procedência da ação principal, tendo ocorrido a alienação do imóvel, resta ao mutuário a anulação do procedimento e a restituição do bem.

Requer o provimento do recurso com a improcedência do pedido inicial e a condenação dos apelados ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 259/271).

Contrarrrazões pela União Federal, pugnando pelo improvimento do recurso em relação ao litisconsórcio passivo necessário (fls. 278/284). Sem contrarrrazões pelos autores, consoante certidão de fls. 285.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito as preliminares de inépcia da petição inicial.

Caracteriza-se pedido juridicamente impossível tão somente aquele sobre o qual não pode o Judiciário pronunciar-se por expressa proibição legal. No presente caso, pleiteiam os apelados o depósito dos valores relativos às prestações do contrato de financiamento de imóvel e a conseqüente suspensão de eventual execução extrajudicial, o que, de modo algum, é vedado pelo ordenamento jurídico.

Não verifico, da mesma forma, a aventada ausência de causa de pedir, porquanto a inicial preenche todos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil. Ademais, eventuais falhas não impediram a apelante de contestar a ação, inclusive quanto ao mérito, donde se depreende que a causa de pedir restou demonstrada.

Também não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, considerando que não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine sua inclusão na presente ação, vez que o contrato celebrado entre os autores e a instituição financeira é de direito privado.

Na hipótese vertente, o contrato firmado entre as partes não teve qualquer interferência da União Federal, que se limitou a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.

Assim, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do presente feito.

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ.

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta legitimatio ad causam para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

2. O prequestionamento da matéria abordada em sede de recurso especial é requisito indispensável à admissibilidade recursal (Súmulas nºs 282 e 356/STF).

3. Hipótese em que a instância ordinária determinou o reajuste das prestações do financiamento da casa própria com base na análise de cláusula contratual e de matéria de índole fático-probatória, cujo exame é insindicável, pelo STJ, em sede de recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 5 e 7, do STJ, que assim determinam: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." (Súmula 05/STJ); "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula 07/STJ).

4. Inviável o apelo especial quando o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência iterativa do STJ (Súmula 83).

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput).

(STJ - Classe: RESP - 685630 Processo: 200400633050 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 21/06/2005 DJ data:01/08/2005 pg:00339 Relator: Ministro LUIZ FUX)

Por fim, a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual pela não configuração do "*periculum in mora*" se confunde com o mérito da cautelar, que passo a examinar

Assiste razão à apelante quanto à ausência do "*fumus boni juris*" a amparar a concessão da medida cautelar.

Com efeito, alegam os apelados na inicial que firmaram contrato de mútuo para aquisição da casa própria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, restando pactuado que o reajuste das prestações se daria pelos mesmos índices de reajuste salarial da categoria profissional do mutuário.

Afirmam, entretanto, que a apelante Caixa Econômica Federal tem reajustado as prestações e o saldo devedor do contrato por índices diversos dos pactuados, ensejando a cobrança de valores abusivos, o que acarretou na sua inadimplência.

Todavia, não há nos autos elementos demonstrando o descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, originando a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, cuja veracidade das alegações só poderá ser verificada por meio da produção de prova pericial.

Ademais, ainda que se admita, por argumentação, que os apelados venham a ser vencedores na demanda principal quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de cautelar, cancelar os valores apurados no cálculo produzido unilateralmente, autorizando o depósito do montante que entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Isso porque, exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

A presente medida também não merece ser acolhida quanto ao pedido de suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º,

do Código de Processo Civil: "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Os apelados firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa transcrevo:

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

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22 . Relator: Ministro Ilmar Galvão)

Assinalo que a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelos apelados:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/1966. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONTRATO DE MÚTUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (2ª Seção, REsp n. 495.019/DF, Rel. p/ acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Agravo regimental desprovido.

(STJ. Classe: AGA - 962880. Processo: 200702008560. UF: SC. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data da decisão: 05/08/2008. DJE Data:22/09/2008. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior)

SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ. Classe: AGA - 945926. Processo: 200701896325. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 14/11/2007. DJ Data:28/11/2007. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros)

Tendo em vista a improcedência do pedido inicial, condeno os apelados ao pagamento das custas e honorários de advogado à Caixa Econômica Federal, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, e condeno os apelados ao pagamento das custas e honorários de advogado acima fixados.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSELI MORAIS DE FREITAS
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO ALVES DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023387-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, por meio do qual a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2008.61.00.023387-0, em trâmite perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu a intervenção da agravante, como assistente simples, em ação onde se discute contrato de mútuo habitacional coberto pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Alega, em síntese, que apesar de o FCVS ser administrado pela Caixa Econômica Federal, consoante disposto no artigo 14 do Decreto n.º 4378/02, a União Federal, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 9.469/97, tem direito a intervir na lide como assistente da CEF, sem necessariamente demonstrar interesse jurídico na lide.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A questão deduzida no presente agravo de instrumento resume-se à verificação da possibilidade da intervenção da União Federal na qualidade de assistente. O pleito foi indeferido sob o fundamento de que "a mesma não intervém, de nenhuma forma, no financiamento que foi concedido ao mutuário, apenas figurando como agente normativo da atividade financeira desenvolvida pela ré em regime de direito privado, sem possuir interesse jurídico na presente demanda." (Fls. 170.)

A decisão, porém, merece reparo.

Conforme se depreende do artigo 5º da Lei n.º 9.469/97, a União poderá intervir nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O parágrafo único do citado dispositivo estabelece que "as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, *independentemente da demonstração de interesse jurídico*, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

Com efeito, da análise da matéria objeto da ação de rito ordinário, verifica-se que a lide cinge-se à discussão de contrato habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, envolvendo interesse relacionado ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Destarte, se cotejarmos o disciplinado no artigo 5º e parágrafo único da Lei n.º 9.469/97 com o objeto da lide, pode-se concluir que, ao menos em tese, existe a possibilidade de eventual comprometimento dos recursos do Tesouro Nacional caso a CEF venha a sucumbir.

Diante do exposto, resta evidente o interesse da União Federal para figurar na qualidade de assistente, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 9.469/97.

Nesse sentido é a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O INGRESSO DA UNIÃO NA LIDE - MUTUÁRIO QUE BUSCA A QUITAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS - ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.469/97 - INTERESSE ECONÔMICO DA UNIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º da Lei nº 9.469/97 ampliou a hipótese de assistência - prevista no art. 50 do Código de Processo Civil - quando o postulante é o ente federal, bastando seja demonstrada que a decisão a ser proferida pelo Juízo possa causar reflexo econômico, mesmo de modo indireto.

2. O FCVS é mantido, dentre outras fontes, por dotação orçamentária do Poder Executivo, conforme dispõem os artigos 5º e 6º, inciso III, do Decreto-Lei nº 2.406/88.

3. O reflexo econômico que justifica o ingresso da UNIÃO na lide como assistente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL reside na eventual insuficiência dos recursos do FCVS para a cobertura do saldo devedor remanescente dos mutuários, pois nesse caso a UNIÃO tem o dever de consignar na proposta de orçamento anual dotação orçamentária compatível para manter o equilíbrio do Fundo.

4. Agravo de instrumento provido.

(AG 2008.03.00.008330-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 20/10/2008).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juiz *a quo*.

[Tab][Tab]

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032882-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : JULIA COELHO CROSEIRA e outro

: AMILTOM CROSEIRA

ADVOGADO : HELENA COUTINHO COELHO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.004107-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância, cujos extratos faço acostar à presente decisão, verifiquei que o processo que deu origem ao presente recurso foi remetido à Seção Judiciária de Brasília/DF, com baixa na distribuição.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 507/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.064244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIO MENEGATTI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.02822-7 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Cláudio Menegatti - ME, **deferiu** o pedido de redução da penhora.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que a redução da penhora não pode ser deferida, uma vez que o acordo de desmembramento da gleba foi realizado em data posterior à da penhora, não podendo produzir efeito legal. Alega, também, que a redução da penhora implicará em insuficiência da garantia à execução.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a improcedência é manifesta.

A agravante pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que a redução da penhora não pode ser deferida, uma vez que o acordo de desmembramento da gleba foi realizado em data posterior à da penhora, não podendo produzir efeito legal. Alega, também, que a redução da penhora implicará em insuficiência da garantia à execução.

Compulsando-se os autos, verifica-se que realmente o acordo de desmembramento da gleba penhorada é posterior à construção da mesma. Assim, tal acordo não poderia prevalecer sobre a penhora anteriormente efetuada. Todavia tal regra não é absoluta, pois é necessário que a recusa da redução da penhora seja fundamentada na existência de prejuízo.

A agravante não apresentou o valor da avaliação da gleba pertencente ao exequente, objeto da penhora, por conseguinte não restou demonstrado que a redução da penhora afastou a garantia do débito.

Diante da não demonstração de prejuízo ao exequente, no que tange à redução da penhora, entendo que a decisão deve ser mantida.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

APELADO : EUDECIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
No. ORIG. : 96.00.08917-5 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

[Tab] [Tab] Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER** em face de sentença que, nos autos de embargos à execução ajuizados pelo ora apelante contra Eudécio Rodrigues de Souza, julgou parcialmente procedente o pedido, adequando o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo (fls. 30/31).

[Tab] [Tab] Em suas razões, o DNER pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: (i) o índice do IPC não pode ser aplicado em conta já homologada; (ii) a autarquia não deverá arcar com honorários advocatícios, uma vez que houve apenas divergência entre os cálculos apresentados, configurando, portanto, mero acerto de cálculos (fls. 34/36).

[Tab] [Tab] É o breve relatório. Decido.

[Tab] [Tab] O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

[Tab] [Tab] Quanto à aplicação do IPC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade da sua aplicação na correção monetária de laudos anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - DESCABIMENTO - JUROS COMPENSATÓRIOS - APLICAÇÃO DA MP 1.577 E REEDIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CUMULAÇÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS - SÚMULA 102/STJ - EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS DO CONTADOR - NÃO INDICAÇÃO DO PRECEITO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FEVEREIRO/89 - APLICAÇÃO DO IPC DE 10,14% - JULHO/87 (PLANO BRESSER) - APLICAÇÃO DA LBC - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA (...) - PRECEDENTES.

.....
Pacificou-se o entendimento deste STJ quanto à aplicação do IPC de fevereiro/89 (10,14%) na atualização monetária de débitos judiciais, reflexo lógico necessário, em consequência da redução do índice de 70,28% para 42,72%, relativo aos 31 dias do mês de janeiro/89, pela eg. Corte Especial; e do INPC de março a dezembro/91, em conformidade com o disposto no §4º da Lei 8.177/91.

.....
Recurso especial do INCRA não conhecido.

Recurso dos expropriados parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 436047, Registro nº 200200530064, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 17.05.2004, p. 173, unânime)

[Tab] Anoto, enfim, que restou caracterizada a ocorrência de sucumbência recíproca e proporcional, nos termos do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, cujo valor não coincide com os montantes apontados pelo embargante e pelo embargado.

[Tab] Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

[Tab] Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.002035-2/MS
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARLOS EDSON LOPES ELESBAO e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ABGAIL DENISE BISOL GRIJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
DECISÃO

Fls. 203/204. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora (fls. 172/179) em face da r. sentença (fls. 163/167) que julgou extinto sem julgamento de mérito o processo cautelar no qual se pretende a suspensão do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e a autorização para depósito do valor incontroversos das prestações de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Com contra-razões do Banco Bradesco S/A, os autos subiram a esta Corte.

A r. sentença proferida pelo juízo *a quo* considerou ausente a condição da ação interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita, por entender que o pleito deveria ter sido formulado no bojo de ação principal de rito ordinário, a título de antecipação de tutela, nos termos do §7º, do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a previsão legal sobre a possibilidade de a providência acautelatória ocorrer nos próprios autos em que se discute o pedido definitivo trouxe grande inovação, com importantes reflexos para a economia processual, nada justificando que se interponha ação cautelar quando a mesma medida pode perfeitamente ser apreciada incidentalmente na ação principal.

De toda sorte, melhor sorte não socorreria a parte apelante caso superada a preliminar, pois o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

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

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

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

2. Apelação desprovida".

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

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.007210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES ESCARASSATI IGNACIO e outros
: ALCINA ALVES DO NASCIMENTO
: ALEXANDRE DONIZETI CARLOS
: MARIA APARECIDA NEVES
: VLINER LUIZ GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, apenas para fazer incidir as contribuições sociais devidas pelos exequentes em razão do pagamento.

O INSS apela requerendo sejam aumentados os honorários advocatícios, fixados na sentença em R\$ 500,00.

A matéria envolvida era de pouca complexidade. Outrossim, não houve qualquer resistência por parte dos embargados. Por fim, embora fosse adequada a incidência da contribuição social, como também do Imposto de Renda, trata-se de retenções que devem ser procedidas pela fonte pagadora e que ficam a cargo do juízo, não afetando propriamente o valor do crédito; sua omissão nos cálculos dos exequentes não configura exatamente excesso de execução.

Destarte, bem fixado o valor dos honorários advocatícios.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.059292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE DOURADOS MS
ADVOGADO : GASSEN ZAKI GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.06141-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pleiteando efeito suspensivo em face da decisão recorrida.

Com o indeferimento do efeito suspensivo, e tendo em vista o largo período decorrido, não se pode falar em urgência de medida para evitar lesão grave e de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, **CONVERTO em retido** o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

Int.-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.060139-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO SOARES
ADVOGADO : PEDRO SOARES
PARTE RE' : JOSELY GONCALEZ VARGAS e outro
: PLAENCO PLANEJAMENTO ENGENHARIA COM/ E TRANSPORTE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05212-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 43/47, em que o Juiz Federal da Vara de Execuções Fiscais Campo Grande/MS julgou procedentes os embargos de terceiro, a fim de desconstituir a penhora incidente sobre imóvel.

A apelante aduz, em síntese, que a penhora realizada não poderia ter sido desconstituída, pois o instrumento de transferência do imóvel não havia sido registrado e que os documentos apresentados têm data anterior ao ato de constrição judicial.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições da Medida Provisória n.º 1.561-6 publicada em 13/06/97, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário previsto.

A questão debatida no feito diz respeito à legitimidade da posse do imóvel decorrente de compromisso de compra e venda não registrado. A jurisprudência é farta e uníssona:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - LEGITIMIDADE DA POSSE DECORRENTE DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO - AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO -

PRECEDENTES - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO DO VALOR DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de reconhecer a validade de contrato de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, como instrumento hábil a comprovar a posse, a ser defendida nos embargos de terceiro.

Aplicação da Súmula 84/STJ.

2. Impossibilidade de se penhorar imóvel que não mais pertence ao executado.

3. ...

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 657933/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª Turma, julg. 04/04/2006, pub. DJ 16/05/2006, pág. 203)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. PENHORA. SÚMULA N.º 84/STJ. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o ditame do enunciado sumular nº 84 deste STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

II - A jurisprudência desta Corte tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha-se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp nº 739.388/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/04/06; REsp nº 724.687/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31/03/06 e REsp nº 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/06.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, REsp 884464/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 16/08/2007, pub. DJ 20/09/2007, pág. 245)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE A EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BOA-FE DO ADQUIRENTE DO BEM. INEXISTENCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 185 DO CTN. SUM. 84/STJ.

I - a jurisprudência deste tribunal tem assentado o escolio no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé, na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor, vez que transferido, muito embora não formalmente.

II - consoante o enunciado da sum. 84/stj, "e admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

III - não viola o art. 185 do ctn a decisão que entendeu não constituir fraude a execução a alienação de bens feita por quem não é sujeito passivo em débito com a fazenda pública, e tenha adquirido o bem objeto de construção judicial, amparado pela boa-fé, de pessoa não devedora da fazenda, não havendo sido a penhora levada a registro.

IV - recurso desprovido, sem discrepância."

(STJ, REsp 120756/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1.ª Turma, julg. 07/11/1997, pub. DJ 15/12/1997, pág. 66231)

Nos embargos de terceiro, não se discute a propriedade do imóvel, mas a ilegitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor do embargante, resultado da alienação que desvinculou o imóvel do patrimônio do executado. Desde que a penhora tenha recaído sobre bens transferidos a posse de terceiros, admissíveis são os embargos, independentemente da circunstância de que a escritura pública de compra e venda não tenha ainda sido levada a registro.

A penhora do imóvel deu-se sobre o bem que já não integrava o patrimônio do devedor. Vê que as partes deixaram expressa a sua real intenção, e o vendedor se comprometeu a transferir o domínio do imóvel para a embargante mediante pagamento, como demonstrado na fls. 17. O fato de o documento não ter sido registrado não impede que seja oponível a terceiro, conforme expresso na Súmula nº 84/STJ:

"É admissível a oposição de *embargos de terceiro* fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do *registro*".

Portanto, correta a r. decisão recorrida que reconheceu indevida a penhora realizada e manteve definitivamente o imóvel na posse da embargante.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALBERTO SHIGUERU MATSUMOTO

ADVOGADO : TAIS AMORIM DE ANDRADE e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.24990-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alberto Shigueru Matsumoto, servidor público federal pertencente aos quadros do Banco Central do Brasil, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária declaratória proposta contra o BACEN, em que pretende a anulação da conversão em pecúnia da licença-prêmio de 150 (cento e cinquenta) dias a que fazia jus, invocando os efeitos *ex-tunc* da declaração de inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei nº 8.112/90 ocorrida na ADI nº 449-DF, visando o cômputo do referido período em dobro para fins de aposentadoria, com a devolução dos valores recebidos.

Segundo o autor, o BACEN não poderia ter acolhido o requerimento formulado pelo autor visando a conversão em pecúnia da licença prêmio, por falta de amparo legal, pois tal direito somente é assegurado aos trabalhadores sob o regime da CLT, sendo que, com o julgamento da referida ADI, foi reconhecido que os servidores do BACEN, antes excluídos do regime jurídico único e considerados integrantes da categoria dos bancários e sob o regime celetista, deveriam se submeter ao regime estatutário previsto na Lei nº 8.112/90.

A sentença reconheceu a legalidade do ato de conversão em pecúnia da licença-prêmio, sob o entendimento de que o requerimento do autor foi formulado em 02 de setembro de 1996 e, não obstante julgada em agosto do mesmo ano, os efeitos do julgamento da referida ADIN somente se produzem após a publicação do Acórdão respectivo, o que veio a ocorrer somente em 22 de novembro de 1996. Reconheceu ainda que o autor já havia adquirido o direito à referida conversão da licença-prêmio em pecúnia, razão por que o BACEN não poderia recusar tal pedido. Entendeu ainda que o ato administrativo foi consumado validamente, tratando-se de ato jurídico perfeito.

Inconformado, apela o autor, invocando o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112/90, afastando-se a existência de direito adquirido na espécie, pois o julgamento da ADIN 449-DF ocorreu em 29 de agosto de 1996, quatro dias antes de o autor apresentar o requerimento, afirmando que o BACEN já tinha conhecimento do conteúdo da decisão nela proferida, razão pela qual entende que a recusa do cancelamento da conversão constitui desrespeito à decisão do STF. Sustenta a inaplicabilidade da Medida Provisória nº 1.535, que disciplinou as relações consolidadas no regime anterior.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece provimento.

A discussão acerca da repercussão da eficácia *ex tunc* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei nº 8.112/90 restou superada com a edição da Lei nº 9.650/98, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.535, de 18 de dezembro de 1996, a qual, ao dispor sobre o Plano de Carreira dos servidores do Banco Central do Brasil - BACEN, assegurou-lhes a manutenção das vantagens financeiras obtidas sob o regime celetista até 1º de dezembro de 1996, consolidando os efeitos do regime jurídico anterior, consoante previsto no artigo 19, § 3º da referida lei:

"Art. 19. Os vencimentos pagos pelo Banco Central do Brasil a seus servidores no período de 1º de janeiro de 1991 até 30 de novembro de 1996, quando excedam os valores dos vencimentos devidos aos servidores do Plano de Classificação de Cargos - PCC de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970, serão considerados como pro labore facto, sendo as diferenças computadas apenas para apuração dos novos vencimentos nas carreiras do Banco Central do Brasil estabelecidas nesta Lei.

[...]

§ 3º São também consideradas como pro labore facto, apenas para efeito de mútua quitação entre o Banco Central do Brasil e seus dirigentes, ex-dirigentes e servidores, todas as demais verbas remuneratórias efetivamente pagas, a qualquer título, no período de 1º de janeiro de 1991 a 30 de novembro de 1996."

Especificamente no que toca à concessão de licença-prêmio, assim dispôs o artigo 24 da mesma lei em comento:

"Art. 24. Os períodos de licenças-prêmio adquiridos pelos servidores do Banco Central até 15 de outubro de 1996 poderão ser usufruídos, ou contados em dobro para efeito de aposentadoria, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento, na forma da legislação em vigor até aquela data."

Assim, considerando que o requerimento de conversão de licença prêmio em pecúnia formulado pelo autor é anterior à data acima, e os valores que recebeu são considerados como regularmente pagos, a título de *pro labore facto*, não encontra amparo legal a pretensa desconstituição dos efeitos do ato administrativo do Banco Central do Brasil que o acolheu, em observância à primazia do ato jurídico perfeito, pois ainda não se encontrava sob os efeitos do Regime Jurídico Único.

Ademais, não pode o autor pretender a anulação de ato que deferiu um pedido seu, salvo sob o fundamento de vício na formação de sua própria vontade. Da forma como deduzida, sua pretensão vem contra fato do próprio autor.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, ante a manifesta improcedência do recurso.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.000203-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)

APELADO : FLAVIO JOAO BATALHA e outros

: IGNES AUGUSTA SANTA LUCCI CRUZETTA

: ISOLETE LINS CAMPESTRINI

: MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTAS

: PEDRO BORGES ASSUNPCAO GATTASS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Flávio João Batalha e outros, garantindo-lhes o direito ao recebimento da vantagem pessoal denominada "quintos", na forma da Lei nº 8.112/90 e da Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação, desde que incorporados sob a vigência da referida norma ministerial. Inconformada, apela a União, argüindo, em suma, que os pagamentos dos quintos incorporados pelos impetrantes obedecem ao disposto na Lei nº 8.168/91, que transformou os as Funções Comissionadas (FC"s) em Cargos de Direção (CD"s), lei esta que revogou a Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação, razão pela qual afigura-se descabido o pagamento da verba com base em norma revogada, mas devido seu cálculo com base na remuneração dos Cargos de Direção. Invoca decisão do TCU negando o direito postulado pelos impetrantes. Alega ainda que o artigo 40, § 4º da Constituição Federal prevê a equiparação dos proventos de aposentadoria e a remuneração dos servidores em atividade. Com contra-razões.

Em seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidada em nossas Cortes Superiores a jurisprudência a respeito da questão da redução do valor dos quintos incorporados pelos servidores de instituição federal de ensino, em razão do exercício de funções comissionadas previstas na Portaria nº 474/87 do MEC, tendo sido reconhecido o descabimento do pagamento de tais verbas com base na Lei nº 8.168/91, em razão de terem sido incorporados na vigência da Lei nº 7.596/87, daí decorrendo o direito adquirido ao seu pagamento, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos:

"EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes.

2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada.

(STF - 1ª Turma, RE-AgR - AG.REG. no Recurso Extraordinário, Processo: 497141 UF: MG - Relator(a) Sepúlveda Pertence, DJ 23-03-2007, PP-00103 EMENT VOL-02269-15 PP-03100)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC sem a redução prevista na Lei 8.168/91.

2. Recursos especiais conhecidos, sendo provido o dos autores, a fim de restabelecer a sentença que concedeu integralmente a segurança impetrada e improvido o da Universidade Federal de Goiás.

(REsp 388789/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 12/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 508)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial..

P.I. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.002031-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : JOAO DIMAS GRACIANO e outros

: KIYOSHI RACHI

: MARIO GERALDINI

: NAUSIRA NORIKO NAMIUCHI

: PAULA PINHEIRO PADOVESE PEIXOTO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por João Dimas Graciano e outros, garantindo-lhes o direito ao recebimento da vantagem pessoal denominada "quintos", na forma da Lei nº 8.112/90 e da Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação, desde que incorporados sob a vigência da referida norma ministerial. Inconformada, apela a União, argüindo, em suma, que os pagamentos dos quintos incorporados pelos impetrantes obedecem ao disposto na Lei nº 8.168/91, que transformou os as Funções Comissionadas (FC"s) em Cargos de Direção (CD"s), lei esta que revogou a Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação, razão pela qual afigura-se descabido o pagamento da verba com base em norma revogada, mas devido seu cálculo com base na remuneração dos Cargos de Direção. Invoca decisão do TCU negando o direito postulado pelos impetrantes. Alega ainda que o artigo 40, § 4º da Constituição Federal prevê a equiparação dos proventos de aposentadoria e a remuneração dos servidores em atividade. Com contra-razões.

Em seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidada em nossas Cortes Superiores a jurisprudência a respeito da questão da redução do valor dos quintos incorporados pelos servidores de instituição federal de ensino, em razão do exercício de funções comissionadas previstas na Portaria nº 474/87 do MEC, tendo sido reconhecido o descabimento do pagamento de tais verbas com base na Lei nº 8.168/91, em razão de terem sido incorporados na vigência da Lei nº 7.596/87, daí decorrendo o direito adquirido ao seu pagamento, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos:

"EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes.

2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada.

(STF - 1ª Turma, RE-AgR - AG.REG. no Recurso Extraordinário, Processo: 497141 UF: MG - Relator(a) Sepúlveda Pertence, DJ 23-03-2007, PP-00103 EMENT VOL-02269-15 PP-03100)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC sem a redução prevista na Lei 8.168/91.

2. Recursos especiais conhecidos, sendo provido o dos autores, a fim de restabelecer a sentença que concedeu integralmente a segurança impetrada e improvido o da Universidade Federal de Goiás.

(REsp 388789/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 12/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 508)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial..

P.I. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.025806-5/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos contra a execução fiscal promovida pelo extinto (IAPAS) em face de JATOPRINT IMPRESSORA LTDA, objetivando receber créditos previdenciários relativos ao período de novembro/80 a junho/81, julgou-os procedentes, decretando a prescrição quinquenal do direito de exigir os valores em questão, a teor do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art 8º, § 2º da Lei 6.830/80, ao fundamento de que o despacho interruptivo da prescrição somente se deu em 19 de agosto de 1998, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

O INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição intercorrente não ocorreu, já que a demora do ato citatório se deu por culpa da executada que, mudando do endereço constante no mandado, ocultou-se para não ser citada, acarretando, assim, a suspensão da execução, em razão do interesse público, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumprido anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do Código Tributário Nacional.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 39 DA CLT - NULIDADE DAS NFLD - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - LANÇAMENTO - PRAZO DECADENCIAL - CINCO ANOS - PRECEDENTES.

1. É cediço que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo na medida em que adquiriam ou perdiam a natureza de tributo. Até a EC n. 8/77, o prazo era quinquenal, nos termos do CTN; após a EC n. 8/77, o prazo era de trinta anos, nos termos da Lei n. 3.807/60; e após a Lei n. 8.212/91, o prazo passou a ser de dez anos, embora nunca tenha sido levado a efeito, ante o status de lei complementar do CTN.

2. Todavia, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

3. Na hipótese dos autos, pretende-se o não-recolhimento de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre 1978 e 1980, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, o lançamento somente foi feito em 1986, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP nº 404182, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 14/04/2008, p. 01)

Assim, não se aplicam ao caso as disposições do art. 174 do Código Tributário Nacional, mas sim as disposições da Lei 3.807/60 c/c a Emenda Constitucional 08/77, tendo em vista que os fatos geradores e período da dívida se deram entre novembro de 1980 a junho de 1981.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.002309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MIRIAM CRISTINA ZAIDAN MOTA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VALENTE FERNANDES BUSTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.34954-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miriam Cristina Zaidan contra decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores creditados nas contas fundiárias.

A agravante assevera, em síntese, ser imprescindível o saque dos valores relativos à correção monetária.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer:

"(...) Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art.461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não-atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento.

Precedentes: Resp 679.048/RJ, Rel.Min.Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; Resp 666.008/RJ, Rel.Min.José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005" (STJ, 1ª Turma, Resp nº869106/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 30.11.2006,p.168).

Nessa linha de raciocínio, uma vez efetuado o crédito na conta fundiária, o levantamento dos valores somente pode dar-se na ocorrência das hipóteses previstas na Lei nº 8.036/90.

Isto porque o crédito em conta fundiária não se confunde com aquele realizado mediante depósito judicial. São distintos: o saque dos valores creditados em conta vinculada do FGTS depende de análise, na via administrativa, pela Caixa Econômica Federal - CEF, acerca da subsunção do pedido àquelas hipóteses legais, enquanto o levantamento do montante depositado judicialmente exige autorização judicial.

Nessa esteira, tão-somente na hipótese de levantamento do principal ocorrido antes do crédito da correção e encerrada a conta fundiária poderá o Juiz autorizar que o acessório seja entregue diretamente ao credor.

De outra forma, remanescendo o valor do principal o crédito da correção deverá ser efetuado diretamente na conta vinculada e seu levantamento dar-se-á em conjunto com o principal, de acordo com as hipóteses disciplinadas no artigo 20 da lei nº 8.036/90.

No caso dos autos, não há demonstração do levantamento dos depósitos pela autora e, portanto, a pretensão recursal não merece acolhida.

O recurso denota manifesta improcedência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A

ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 99.00.00340-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MÁQUINAS FERDINAND VADERS S/A, contra a r. sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (CAIXA ECONÔMOCA FEDERAL), objetivando a desconstituição da CDA, julgou-os improcedentes, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total do débito.

O embargante pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, da nulidade do título executivo, uma vez que se faz necessário a indicação com precisão e clareza de qual foi a base de cálculo utilizada quando da aplicação da multa; da inconstitucionalidade da taxa SELIC; da multa exorbitante; que não há que se falar em embargos procrastinatórios, nem em condenação dos honorários ao patamar de 20% sobre o valor total do débito.

Com contra-razões.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Por fim, não há necessidade de o título executivo fazer menção à base de cálculo, nomes dos empregados, funções e sua data de admissão, por falta de amparo legal.

No presente caso, o débito tributário foi constituído com base em elementos contábeis fornecidos pelo próprio contribuinte, motivo pelo qual, descabe o argumento de que a CDA não estaria revestida de validade, por ausência de discriminação de quais empregados segurados se referiam as contribuições previdenciárias.

SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

REDUÇÃO DA MULTA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.
2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

O pedido de redução da condenação em honorários advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, apresenta-se plausível o pedido de redução da condenação da verba honorária, que, de forma equitativa, reduz para 10% sobre o valor da dívida, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% do valor da dívida, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.004694-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro

APELADO : PEDRO MIRANDA e outro

: EROTILDE FERREIRA DOS SANTOS MIRANDA

ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Com as contra-razões, subiram os autos.

O inconformismo da União se resume aos critérios utilizados na elaboração dos cálculos judiciais, em particular quanto à incidência do IPCA-E, sustentando que seria nula a sentença por não haver adequadamente fundamentado a adoção desse índice.

A contadoria atendeu à jurisprudência da Justiça Federal, consolidada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, de sorte que o juízo não precisava alongar-se na fundamentação da sentença neste particular.

Pela mesma razão, a apelação comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A correção monetária deverá ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho.

Segundo esse manual (fl. 30 e 34/35), salvo disposição em contrário no título executivo judicial, a legislação que rege a correção monetária na espécie é, sucessivamente a seguinte: Lei n. 4.357, de 16.07.64 (ORTN); Lei n. 6.899, de 08.04.81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81 (OTN); Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86, art. 33 - atualiza, converte em cruzados e congela; Decreto-lei n. 2.290, de 21.11.86, art. 60; Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN); Lei n. 7.738, de 09.03.89; Lei n. 7.777, de 19.06.89; Lei n. 7.801, de 11.07.89; Lei n. 8.383, de 30.12.91 (UFIR); Lei n. 9.065, de 20.06.95; Lei n. 9.069, de 29.06.95; Lei n. 9.250, de 26.12.95; Lei n. 9.430, de 27.12.96; Lei n. 10.192, de 14.02.2001; MP n. 1973-67, de 26.10.2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002; Lei n.10.406, de 10.01.2002 (Código Civil), art. 406.

Em conseqüência, os critérios de correção são: de 1964 a fev/86, ORTN; de mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; em Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); em Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); de mar/89 a mar/90, BTN; de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91); de mar/91 a

nov/91, INPC; em dez/91, IPCA série especial (art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91); de jan/92 a dez/2000, UFIR (Lei n. 8.383/91); de jan/2001 a dez/2002, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º. O percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000; a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal.

Em particular, a correção monetária deve incluir os seguintes expurgos inflacionários: jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%) e mar/90 a fev/91 (IPC/IBGE).

O mesmo manual utiliza a SELIC a partir de jan/2003, todavia excluindo sua incidência concomitante com os juros. Na verdade, a própria apelação não indica o índice que considera correto, e muito menos fundamenta esse inconformismo, de sorte que o apelo sequer pode ser conhecido.

Independentemente de disposição no título judicial exequindo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e não decorrem do comando judicial, mas da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, fazendo o juízo as vezes da fonte pagadora.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações, todavia ressalvando a incidência dos tributos cabíveis segundo a lei vigente ao tempo do fato gerador.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2009.

São Paulo, 14 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA e outros
: ERCI MARIA PEREIRA
ADVOGADO : DOUGLAS NILTON WHITAKER e outro
INTERESSADO : EXATA ASSESSORIA EM COBRANCA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal em face das sentenças de fls. 57/63 e 71/73, em que a Juíza Federal da 5ª Vara de Santos/SP julgou procedentes os embargos à execução e declarou insubsistente a penhora. Condenou a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. Aduz a apelante, em síntese, que deve ser reconhecida a condição de parte legítima dos apelados para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Com contra-razões às fls. 84/88.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do *sócio*-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2008.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) representada pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo (fls. 97/100).

A apelante pugna pela anulação da r. sentença, sustentando, em síntese, afronta ao princípio constitucional do direito de ação garantido pelo artigo 5º, XXXV da CF, a possibilidade jurídica do pedido, por encontrar amparo na Lei nº 8.844/94, alterada pela Lei 9.467/97, bem como na Lei 6.830/80, sendo que tais leis não estabelecem valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva de cobrança da dívida ativa do FGTS, além disso, os créditos do FGTS não estão abarcados pela hipótese de arquivamento, conforme preceitua o art. 20, § 3º, da Lei 10.522/2002 e apenas foi facultado ao Executivo o não ajuizamento de processos de baixo valor (fls. 103/108).

Com contra-razões (fls. 113/118).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

(...)

Embargos de divergência providos."

(STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização

legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)
"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressaltando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Ademais, o artigo 20, § 3º, da Lei 10.522/02 afasta a possibilidade de arquivamento quando se tratar de execuções relativas à contribuição para o FGTS, hipótese em que se enquadra a presente demanda.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

Tratando-se de execução fiscal para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o pequeno valor da dívida não autoriza a extinção do processo e tampouco o arquivamento provisório dos autos.

Expressa dicção do art. 20, § 3º, da Lei n.º 10.522/02. Apelação provida. Precedentes do Tribunal."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.05.015296-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 16.01.2004, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.005494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAQUEL MAQUINAS ELETRICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON FATTE REAL AMADEO e outro
SINDICO : NELSON FATTE REAL AMADEO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos à execução fiscal proposta por MAQUEL MÁQUINAS ELÉTRICAS LTDA - massa falida, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a exclusão da multa fiscal com efeito de pena administrativa, bem como a extinção da dívida objeto da execução.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução os valores cobrados a título de multa moratória.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas e verba honorária respectivas.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 41/44).

Apelante: embargada pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a perda de objeto dos presentes embargos, posto que o valor do crédito foi decidido pelo Juízo Falimentar e incluído no quadro geral de credores que contou com a concordância do Síndico, não havendo controvérsia sobre a quantia devida (fls. 48/49).

Sem contra-razões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento da apelação e pelo provimento da remessa oficial, mantendo-se no montante exequindo as parcelas relativas à multa moratória (fls. 55/58).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos, verifica-se que a decisão que habilitou o crédito do INSS foi proferida em 15/02/2001 (fls. 35), logo após o oferecimento dos presentes embargos que se deu em 13 de fevereiro de 2001. Portanto, encontra-se pendente de discussão o valor do débito, vez que a ação executiva não se confunde com o processo falimentar, na medida em que é autônoma em relação à eventual cobrança feita por meio de habilitação no processo de falência.

Dessa forma, rejeito a alegação de perda de objeto dos embargos.

MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA

É indevida a exigência da multa moratória da massa falida, tendo em vista a sua natureza de punição administrativa pela mora, sendo aplicável, somente ao contribuinte.

Neste sentido é a orientação da Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte enunciado: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*"

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A multa fiscal é indevida pela MASSA, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela MASSA FALIDA em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.60.00.006156-1, 6ª Turma, relator Desembargador Mairan Maia, Data da Decisão: 21/09/2005 Documento: TRF300097222, DJU DATA:07/10/2005 PÁGINA: 404)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRETRANS FRETAMENTO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.008676-3 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em face de Fretans Fretamento e Transportes Ltda., **indeferiu** a nomeação do bem à penhora efetuada pela agravante.

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que o Juízo *a quo* não poderia ter indeferido a nomeação à penhora de bem, sem ouvir o exequente, bem como que o imóvel nomeado à penhora e o único bem que tem disponível para tal fim.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante não está regularmente representado nos autos, uma vez que não demonstrou que o signatário da procuração apresentada a fls. 15 é pessoa que tem poderes para representá-la, na forma do inciso VI, do artigo 12, do CPC. Note-se que tal pessoa não consta em seu contrato social.

O Juízo *a quo* proferiu decisão nesse mesmo sentido, determinando a regularização da representação processual da agravante. Todavia, nos presentes autos não foi apresentada procuração regular.

Ressalto que a procuração outorgada por quem não tem poderes para tanto, equivale à sua ausência.

A ausência de procurador judicial regularmente constituído impele à extinção do processo sem julgamento de mérito, devido à ausência de pressuposto processual, requisito para a constituição de uma relação processual válida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO - ARTS. 12 E 13, INCISO I, DO CPC - PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO - DEFICIÊNCIA - NÃO-APRESENTAÇÃO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DAS EMPRESAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 267, III, § 3º, DO CPC - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - IRRELEVÂNCIA - PRECLUSÃO.

1. Extrai-se dos autos que, às fls. 195, o juízo de primeiro grau determinou ao patrono da parte autora que regularizasse a representação processual das empresas em questão. Foram juntadas às fls. 198 e 199 procurações supostamente expedidas pelas aludidas empresas. Todavia, tanto o juiz sentenciante como o Tribunal de origem consideraram que as procurações não supriram a falha de representação ante a falta de apresentação dos atos constitutivos das autoras.

2. O STJ tem posição firmada no sentido de que a lei não exige que as pessoas jurídicas façam prova de seus atos constitutivos, para representação em juízo, não fazendo sentido exigir-se que eles venham aos autos se não há dúvida fundada quanto ao credenciamento da pessoa que, em nome da empresa, outorgou procuração ao advogado.

3. A questão acerca da necessidade de intimação pessoal, na hipótese em exame, tornou-se irrelevante uma vez que a intimação, na forma pela qual foi feita, serviu para seus fins e ensejou que o patrono procedesse à regularização da representação processual das empresas, ainda que desconsiderada por motivo outro, operando-se em seu desfavor o instituto da preclusão.

Recurso especial improvido".

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TECMAX IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 01.00.01075-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECMAX IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PLASTICOS LTDA em face da decisão reproduzida nas fls. 13-15, em que o Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itapeirica da Serra/SP rejeitou a exceção de pré-executividade.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 63).

Requer o agravante a reforma da decisão.

Sem contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

A recorrente opôs exceção de pré-executividade sustentando que já teria efetuado o pagamento dos valores em cobrança a título de FGTS.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

A existência, ou não, de grupo econômico, ou outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência, compensação de crédito tributário, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentados nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravante:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM

DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.
2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.
3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução.

(...)"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.024429-8, 2ª Turma, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 06/04/2004, DJU 28/05/2004, p. 406)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SEBASTIAO BRAZ (= ou > de 65 anos) e outro

: IRACY APPARECIDA CARRIJO RAMOS

ADVOGADO : GERALDO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

APELADO : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outro

: VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA

No. ORIG. : 88.00.22496-2 6 V_r SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 544.: Defiro o prazo de 10 dias para que as partes cumpram a determinação da fl. 540, juntando aos autos o acordo que pretendem ver homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IVAN GARCIA DE OLIVEIRA e outro

: SONIA RAMALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SELTON DOMINGUES ALVES

INTERESSADO : GEOGUACU COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00162-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 51-54, em que a Juíza de Direito do SAF da Comarca de Mogi Guaçu/SP julgou procedentes os embargos de terceiro, a fim de desconstituir a penhora incidente sobre imóvel.

A apelante aduz, em síntese, que a penhora realizada não poderia ter sido desconstituída, pois o instrumento de transferência do imóvel não havia sido registrado e que os documentos apresentados têm data anterior ao ato de constrição judicial.

Com as contra-razões (fls. 64-68), os autos subiram a esta Corte.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições da Medida Provisória n.º 1.561-6 publicada em 13/06/97, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário previsto.

A questão debatida no feito diz respeito à legitimidade da posse do imóvel decorrente de compromisso de compra e venda não registrado. A jurisprudência é farta e uníssona:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - LEGITIMIDADE DA POSSE DECORRENTE DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO - AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO - PRECEDENTES - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO DO VALOR DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de reconhecer a validade de contrato de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, como instrumento hábil a comprovar a posse, a ser defendida nos embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84/STJ.

2. Impossibilidade de se penhorar imóvel que não mais pertence ao executado.

3. ...

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 657933/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª Turma, julg. 04/04/2006, pub. DJ 16/05/2006, pág. 203)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. PENHORA. SÚMULA N.º 84/STJ. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o ditame do enunciado sumular n.º 84 deste STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

II - A jurisprudência desta Corte tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha-se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp n.º 739.388/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/04/06; REsp n.º 724.687/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31/03/06 e REsp n.º 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/06.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, REsp 884464/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 16/08/2007, pub. DJ 20/09/2007, pág. 245)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE A EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BOA-FE DO ADQUIRENTE DO BEM. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 185 DO CTN. SUM. 84/STJ.

I - a jurisprudência deste tribunal tem assentado o escolio no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fe, na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor, vez que transferido, muito embora não formalmente.

II - consoante o enunciado da sum. 84/stj, "e admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

III - não viola o art. 185 do ctn a decisão que entendeu não constituir fraude a execução a alienação de bens feita por quem não é sujeito passivo em débito com a fazenda pública, e tenha adquirido o bem objeto de constrição judicial, amparado pela boa-fe, de pessoa não devedora da fazenda, não havendo sido a penhora levada a registro.

IV - recurso desprovido, sem discrepância."

(STJ, REsp 120756/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1.ª Turma, julg. 07/11/1997, pub. DJ 15/12/1997, pág. 66231)

Nos embargos de terceiro, não se discute a propriedade do imóvel, mas a ilegitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor do embargante, resultado da alienação que desvinculou o imóvel do patrimônio do executado. Desde que a penhora tenha recaído sobre bens transferidos a posse de terceiros, admissíveis são os embargos, independentemente da circunstância de que a escritura pública de compra e venda não tenha ainda sido levada a registro.

A penhora do imóvel deu-se sobre o bem que já não integrava o patrimônio do devedor. Vê que as partes deixaram expressa a sua real intenção, e o vendedor se comprometeu a transferir o domínio do imóvel para a embargante mediante pagamento, como demonstrado na fls. 17. O fato de o documento não ter sido registrado não impede que seja oponível a terceiro, conforme expresso na Súmula nº 84/STJ:

"É admissível a oposição de *embargos* de *terceiro* fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do *registro*".

Portanto, correta a r. decisão recorrida que reconheceu indevida a penhora realizada e manteve definitivamente o imóvel na posse da embargante.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LINK TRACTOR COM/ E RECONDICIONAMENTO DE TRATORES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SGUEGLIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls.75-83) em face da r. sentença (fls 72) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 13, I, e 267, IV do CPC, por não ter a embargante possibilitado o desenvolvimento válido e normal do processo, apesar de alertada para cumprir exigência necessária à regularização do feito.

Com as contra-razões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

Distribuída a ação foi determinado que à parte autora, por duas vezes, regularizasse sua representação.

A autora, não obstante intimada por duas vezes a dar cumprimento a determinação, ficou-se inerte, não restando alternativa ao juízo "a quo" a não ser extinguir o feito.

A desídia do autor conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito em face da ausência de pressuposto processual, condição necessária para a constituição e regular desenvolvimento do processo, viabilizando a relação processual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.000809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IVON TOMAMASSA YADOYA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : CHUHACHI YADOYA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : YADOYA IND/ E COM/

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de fls. 54-59 interposta por IVON TOMAMASSA YADOYA em face da r. sentença de fls. 46-49, em que o Juiz Federal da 1.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou improcedentes os embargos à execução.

Com as contra-razões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

No caso dos autos, a FAZENDA NACIONAL ajuizou execução fiscal em 2001 para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS, do período de janeiro de 05/1996 a 06/1998.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. "RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.001887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : TOPMOLD IND/ E COM/ LTDA e outros

: WALMIR AZENHA TOPEIN

: WALDOMIRO VASCO TOPEIN

ADVOGADO : ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.062147-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOPMOLD IND/ E COM/ LTDA e outros contra a decisão do Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, após apresentação da exceção de pré-executividade pela ora agravante, determinou o prosseguimento da execução fiscal a partir de dados apresentados pela exequiente.

A agravante alega, em síntese, que a decisão não pode prosperar porque o débito não existe, já que supostamente este teria sido pago, argumento que já havia sido utilizado na precitada exceção de pré-executividade. No entanto, não logrou êxito em demonstrar a quitação.

O efeito suspensivo foi indeferido (fl. 72).

Com a contraminuta nas fls. 83-85.

Na verdade, trata-se de despacho de mero expediente, contra o qual não se admite a interposição de recurso.

Não há falar em prejuízo, porquanto não houve pronunciamento jurisdicional acerca da questão apontada pela recorrente, mas tão-somente prosseguimento da ação executiva até a obtenção dos informes que corroborem as assertivas da executada.

Por esse motivo, porque incabível, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.05.09300-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por "Instituto Santanense de Ensino Superior" com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, daquele código, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. A embargante assevera que através da Portaria nº 116/2002, do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi restabelecido o pedido de adesão, dantes indeferido, bem como que foi distribuída Ação Declaratória objetivando imunidade tributária, fatos que obstam o prosseguimento do feito executivo.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Os fatos novos trazidos à baila na via dos embargos declaratórios devem ser analisados pelo Juízo de 1º grau, porquanto envolvem a legalidade da exação e o cumprimento do parcelamento fiscal.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.012761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HELIO NOGUEIRA DE SA JUNIOR

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença recorrida: julgou improcedente o pedido de expedição de alvará judicial formulado pelo Autor, uma vez que os documentos juntados aos autos não fazem prova de que o Apelante ficou fora do sistema do FGTS por mais de três anos, tampouco que os contratos de trabalho que deram origem ao saldo do FGTS foram rescindidos sem justa causa, o que autorizaria o saque, na forma do artigo 20 da Lei 8.036/90.

Recorrente: o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a sentença recorrida, pois a documentação juntada aos autos demonstraria que o Apelante encontra-se desempregado há mais de três anos, logo fora do sistema do FGTS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Os documentos de fls. 07/12 não são aptos a provar que o Autor ficou à margem do sistema do FGTS por um período de três anos. Frise-se que, conforme a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça, "tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS":

ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA. 1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos. 2. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP -

RECURSO ESPECIAL - 689877 Processo: 200401336479 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/04/2005 Documento: STJ000607684 DENISE ARRUDA)

No caso dos autos, o Apelante só fez juntar aos autos cópias das primeiras folhas da sua CTPS, não apresentando as demais. Assim, não se faz possível verificar se ele veio a celebrar novos contratos de trabalho em momento posterior, donde se conclui que o Apelante não se desincumbiu do ônus de provar que atendera à exigência do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90, para fazer jus a movimentar a sua conta vinculada. Logo, a decisão apelada, que indeferiu a sua pretensão, está correta.

Por fim, incabível a conversão do feito em diligência, uma vez que a providência requerida deve ser diligenciada diretamente pela parte, preferencialmente antes do ajuizamento da demanda, principalmente quando tal providência independe da intervenção do Judiciário, o que se constata *in casu*, até mesmo em função das fls. 56/57.

Diante do exposto, com base na fundamentação *supra* e no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008370-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FABIO CAMPOS DE AQUINO
ADVOGADO : JOSÉ CORDEIRO DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.016369-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Campo de Aquino decisão do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores creditados nas contas fundiárias.

O agravante assevera, em síntese, que procedeu ao levantamento da totalidade dos depósitos da conta vinculada sendo imprescindível o saque dos valores relativos à correção monetária.

Sem pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer:

"(...) Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art.461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não-atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento.

Precedentes: Resp 679.048/RJ, Rel.Min.Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; Resp 666.008/RJ, Rel.Min.José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005" (STJ, 1ª Turma, Resp nº869106/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 30.11.2006,p.168).

Nessa linha de raciocínio, uma vez efetuado o crédito na conta fundiária, o levantamento dos valores somente pode dar-se na ocorrência das hipóteses previstas na Lei nº 8.036/90.

Isto porque o crédito em conta fundiária não se confunde com aquele realizado mediante depósito judicial. São distintos: o saque dos valores creditados em conta vinculada do FGTS depende de análise, na via administrativa, pela Caixa Econômica Federal - CEF, acerca da subsunção do pedido àquelas hipóteses legais, enquanto o levantamento do montante depositado judicialmente exige autorização judicial.

Nessa esteira, tão-somente na hipótese de levantamento do principal ocorrido antes do crédito da correção e encerrada a conta fundiária poderá o Juiz autorizar que o acessório seja entregue diretamente ao credor.

De outra forma, remanescendo o valor do principal o crédito da correção deverá ser efetuado diretamente na conta vinculada e levantado concomitantemente com o principal na ocorrência das hipóteses disciplinadas no artigo 20 da lei nº 8.036/90.

No caso dos autos, não há demonstração do levantamento dos depósitos pelo autor e, portanto, a pretensão recursal não merece acolhida.

O recurso denota manifesta improcedência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA e outro

: RODINER RONCADA

ADVOGADO : FELICIO HELITO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.39360-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dinarth Fogaça de Almeida e outro, Procuradores Autárquicos Federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança em que apontaram como autoridade coatora o Sr. Coordenador de Recursos Humanos do INSS, visando garantir-lhes o pagamento da verba de representação prevista no Decreto-Lei nº 2.333/87 mediante a incidência sobre o total dos seus vencimentos e não apenas sobre o vencimento básico.

Inconformados, apelam os autores, invocando o direito líquido e certo ao pagamento da verba de representação e não somente sobre o vencimento básico, ante o teor da legislação de regência que, ao disciplinar a base de cálculo da verba, previu sua incidência sobre os "vencimentos" do servidor.

Com contra-razões.

A Douta Procuradoria Regional da República restituiu os autos sem parecer.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se no presente writ o critério de cálculo da verba de representação prevista no Decreto-Lei nº 2.268/85, concedida aos Procuradores da República e posteriormente estendida a outras categorias funcionais pelo Decreto-Lei nº 2.333/87, dentre elas os Procuradores Autárquicos, sustentando os impetrantes que o artigo 1º do aludido Decreto Lei 2.268/85 estabeleceu como base de cálculo para sua apuração os "vencimentos" dos seus beneficiários, de tal forma que sua incidência deve abranger a remuneração total do servidor, consistente na soma do vencimento básico com as demais vantagens integrantes da remuneração.

No entanto, já se encontra pacificada em nossas cortes superiores o entendimento contrário à tese dos impetrantes, segundo o qual a verba de representação mensal deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos do cargo, excluídas as demais vantagens pessoais do servidor agregadas ao vencimento-padrão, sob pena de constituir indevido *bis in idem*, vedado pelo artigo 37, XIV, da Constituição Federal, sua incidência sobre outras verbas da mesma natureza, a teor dos arestos que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL - GRM. INCIDÊNCIA. SUPERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O termo "vencimentos", utilizado no plural pela legislação de regência, refere-se às duas categorias de Procuradores, devendo a Gratificação referida ser calculada somente sobre o vencimento do cargo, e não sobre todas as outras parcelas, que compõem, ao final, a remuneração do servidor. Inteligência da legislação. De outra forma, seria uma verdadeira superposição de vantagens, o que é constitucionalmente vedado.

Recurso provido."

(RESP 248.062/CE DJ: 29/10/2001 - Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

"ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO (INSS). VERBA DE REPRESENTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

1 - A parcela denominada "verba de representação", instituída pelo Decreto-Lei nº 2.268/85, paga aos procuradores autárquicos, por força do Decreto-Lei nº 2.333/87, incide sobre o vencimento básico do cargo efetivo.

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, Sexta Turma, RESP - Recurso Especial - 296476, Processo: 200001417312 UF: RN, Relator(a) Min. Fernando Gonçalves, Data da decisão: 25/06/2002, Data Publicação 05/08/2002

Também no âmbito deste TRF da 3ª Região, por suas 1ª e 2ª Turmas, a questão encontra idêntica solução:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.333/87). APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Gratificação de Representação Mensal - GRM deve incidir tão-somente sobre o vencimento básico do servidor. É este o entendimento que se extrai da leitura do § 1º do art. 1º do Decreto-lei 2.333/87

2. A expressão "vencimentos", inserida no contexto do art. 1º do Decreto-Lei 2.268/85, dita tão-somente concordância nominal com a locução "Procuradores da República de 1ª. e 2ª. Categorias". Precedentes.

3. O art. 37, inciso XIV, do Texto Constitucional veda expressamente a acumulação de acréscimos pecuniários.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 227212, Processo: 199961000104768 UF: SP, Relator(a) Juiz Paulo Sarno Data da decisão: 22/05/2007, DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 477

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL - PROCURADORES AUTÁRQUICOS - DECRETO-LEI 2.333/87 - BASE DE CÁLCULO.

I - A verba de representação mensal, instituída pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.268/85 e estendida aos procuradores autárquicos por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.333/87, incide sobre o vencimento básico ou padrão do cargo efetivo.

II - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS - Apelação Em Mandado De Segurança - 231006, Processo: 199961000116000 UF: SP, Relator(a) Des. Fed. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 27/02/2007, DJU:24/05/2007, pg: 373)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, ante a manifesta improcedência do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.009686-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VITAL JOSE FERNANDES e outros

: WALMIR PIRES VIEIRA

: WILSON FRANCISCO DA SILVA

: DORALICE MARTINS MANCINI

: ZEILA DE ARAUJO SOBREIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade passiva da Apelada em relação ao pedido de indenização pela falta de revisão anual dos servidores e julgando improcedente o pedido de reajuste de 10,87%, decorrente do quanto estabelecido na Lei 10.192/2001.

Apelante: os Autores interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, nos termos do artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 CF/88, fazem jus a revisões anuais de seus vencimentos, de sorte que a ausência desses lhes gera direito à indenização pleiteada. Argumentam, ainda, que, nos termos da Lei 10.192/2001, fazem jus ao reajuste de 10,87%, a partir de janeiro/1996.

Contra-razões de fls. 179/182.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe acolher a preliminar argüida pela Apelada em suas contra-razões. Apesar da decisão recorrida ter extinguido o processo sem julgamento do mérito no que diz respeito à indenização pela ausência de revisão anual, ante a ilegitimidade passiva da Fundação acionada, os Apelantes não se insurgiram quanto esse aspecto, tendo a sentença transitado em julgado no particular. Nesse contexto, constata-se que o requisito do interesse recursal (utilidade) não restou atendido, impondo-se a inadmissibilidade do apelo, já que a apelação, nos moldes em que foi interposta, não pode ensejar qualquer vantagem prática aos Autores, posto que, ainda que ela fosse provida, o fundamento não impugnado é suficiente para manter a decisão recorrida. A interpretação *mutatis mutandis* da Súmula 283 do C. STF - *É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*" - corrobora tal assertiva.

De outra parte, improcede a pretensão dos Apelantes de verem reformada a sentença no que se refere ao pedido de reajuste de 10,87% decorrente do estabelecido na Lei 10.192/2001. Isso porque, tal norma se refere aos trabalhadores da iniciativa privada, não se aplicando aos servidores públicos federais, que possuem uma sistemática remuneratória própria, a qual exige lei específica para regular seus vencimento e reajuste. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência pátria, inclusive a desta Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 10,87%, REFERENTE AO IPCr (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 E SUAS REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.192, DE 14.02.2001). INEXISTÊNCIA DO DIREITO. TRATAMENTO DIFERENCIADO DISPENSADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AOS SERVIDORES PÚBLICOS. 1. O artigo 9º da Medida Provisória nº 1.053/95, que trata de medidas complementares ao Plano Real, estabelece o direito dos trabalhadores ao recebimento, na primeira data-base da respectiva categoria após julho de 1995, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base, anterior a julho de 1995, e junho de 1995, inclusive, calculado no montante de 10,87%. 2. Tal dispositivo não se aplica aos servidores públicos, já que a Constituição Federal dedicou a estes uma sistemática própria (artigo 39), distinta daquela dos trabalhadores em geral (artigo 7º), não sendo cabível a extensão de vantagem prevista em lei específica para os trabalhadores submetidos ao regime geral. 3. A remuneração dos servidores públicos somente pode ser regulada por lei específica (artigo 37, X, da Constituição Federal). 4. Apelação a que se nega provimento. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CIVEL - 909810, MS, PRIMEIRA TURMA, JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.02.000760-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DAVID MENDES SILVA

ADVOGADO : JOSE ALEX VIEIRA e outro

APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por David Mendes Silva, servidor público federal da FUNASA - Fundação Nacional de Saúde, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por ele aforada, na qual pretende seja condenada a União ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da mora do Poder Executivo Federal em dar cumprimento à garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do art. 37, X da CF, com redação pela EC n.19/1998.

Alega o autor que a subtração desse seu direito constitucional consistente na revisão de sua remuneração, gerou-lhe sentimentos íntimos incomodativos, cuja responsabilidade foi única e exclusivamente do Poder Executivo Federal.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o fundamento de que a mora do Poder Executivo em encaminhar o projeto de lei de reajuste salarial ao Poder Legislativo não atinge a esfera subjetiva do autor, não configurando o dano moral alegado, devendo a situação ser resolvida na esfera eminentemente patrimonial, cuja pretensão não foi pleiteada na inicial.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela reforma integral da sentença, insistindo, em suma, no dano moral experimentado.

Com contra-razões.

É o relatório.

O dano moral advém de situações consideradas, por um observador médio, aptas a causar depreciação da auto-estima, do sentimento de honra e dignidade, enfim, de dor de cunho espiritual, sendo no presente caso descabida qualquer alegação de sua ocorrência, posto que, como destacado na sentença recorrida, a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo não atinge a esfera subjetiva do autor, devendo a questão ser resolvida no âmbito dos danos patrimoniais. Ademais, já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

4. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1004517 Processo: 200702646207, UF: DF, Relator(a) LAURITA VAZ, j.15/04/2008, DJE 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo improvido.

(STF - Primeira Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 553231, UF: RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI - j. 13/11/2007, DJ 14/12/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

PROCURADOR : MAURICIO MAIA

APELADO : ADOLFO SCHNOELLER JUNIOR e outros

: DEBORA AMADO SCERNI

: EDUARDO FERREIRA DE CASTRO NETO

: HILDA DA SILVA REIS

: IVAN HARITON CORDEIRO

: MARIA APARECIDA EIKO NOGUTI

: MARIA DAS NEVES

: MASAE NOGUTI

ADVOGADO : VITORIA AUGUSTA M S G L NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93.

A sentença fez prevalecer os cálculos elaborados pela embargante, porquanto os da Contadoria do Juízo eram menores, com o que não se conforma a UNIFESP.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Havendo nos cálculos erro material, o Juízo pode mandar retificá-los de ofício. Com mais forte razão o pode fazer em sede de embargos, ainda mais em se tratando da Fazenda Pública, não havendo porque falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Considerando que a Contadoria atendeu aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que consolida a jurisprudência da Justiça a respeito da matéria, devem prevalecer os valores apontados na fl. 49.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, determinando que a execução prossiga pelos valores apontados na fl. 49 e condenando os autores ao pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios que arbitro em 1% (um por cento) da diferença entre os valores devidos e aqueles pretendidos na fl. 136 da ação ordinária em que se processa a execução.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.029869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN

PROCURADOR : MAURICIO MAIA e outro

APELANTE : PAULO SERGIO GALIAZZI MENEGHETTI e outros

: RUBENS VICENTE FERREIRA DA SILVA

: MARCOS SANTOS DA SILVEIRA

: LUIZ EFRAIN TORRES MIRANDA

: VALDELEI RODRIGUES DE ALMEIDA

: JOSE APOLINARIO DE SOUZA

: ANTONIO CARLOS FREIRE

: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

: ANA MARIA DE SOUZA SILVA

: IRENE VICENTE SCHNEIDER

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

1. Relatório

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93.

A CNEN pugna pelo aumento da verba honorária, ao passo que o inconformismo dos embargados se resume aos critérios utilizados na elaboração dos cálculos judiciais, que todavia atendeu à jurisprudência da Justiça Federal, consolidada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, de sorte que a matéria comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Desnecessidade de reexame obrigatório.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença recorrida a reexame necessário, com base na orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da sua não obrigatoriedade quando se tratar de improvido de embargos à execução aforados por ente público, consoante a aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.

1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial - 675363, Processo: 200401130655 UF: PE, Relator(a) Castro Meira, Data da decisão: 23/11/2004, DJ:14/02/2005, pg:194)

3. Compensações

Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo.

EMENTA:

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.
3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.
4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.
5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes. RE-ED 395134/RJ, publ. DJ de 28/11/2008, p. 227 e no Ementário vol. 02343-03, pp. 00598)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISTRITO FEDERAL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO.

1. Os servidores militares do Distrito Federal fazem jus ao reajuste de 28,86% concedido pelas Leis ns. 8.662/93 e 8.627/93 aos servidores do Ministério da Previdência Social e estendido a todos os servidores civis por este Tribunal. Este reajuste deve ser compensado com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93 a determinadas categorias. Precedentes.
2. A Polícia Militar do Distrito Federal é organizada e mantida pela União, a quem compete, privativamente, legislar sobre sua estrutura administrativa, o regime jurídico e a remuneração de seus servidores. Precedentes.
3. Os vencimentos dos servidores militares são regulados por lei federal, em razão do disposto no artigo 21, XIV, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau. RE-AgR 549031 / DF, publ. DJ de 15/08/2008, p. 152 e no Ementário vol. 02328-06, pp. 01310)

EMENTA:

1. Revisão de vencimentos (CF, art. 37, X): extensão aos servidores civis e militares do reajuste de 28,86% concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares, subtraído o percentual já concedido pela própria L. 8.627/93 incidência da Súmula 672.
2. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da questão relativa à limitação temporal da condenação: incidência das Súmulas 282 e 356. (STF, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. RE-AgR 479456 / DF, publ. DJ de 16/02/2007, pp. 00042 e no Ementário vol. 02264-08, pp. 01672)

Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.

1. Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.
2. O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exequentes.
3. Agravo regimental improvido.
(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Com a incorporação do reajuste aos vencimentos de todos os servidores público federais, cessam as diferenças.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO. TERMO FINAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, 1ª Turma, rel. Min. Carmem Lúcia. RE-AgR 448052 / PE, publ. DJ de 18/05/2007, pp. 00079 e no Ementário vol. 02276-05, pp. 00883)

4. Tributos.

Independentemente de disposição no título judicial exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial.

5. Honorários advocatícios.

Não foi pequena a proporção com que restaram reduzidos os valores que os embargados pretendiam receber, sendo realmente inadequados os honorários advocatícios fixados.

Todavia, considerando-se que os cálculos envolviam longo período de correção monetária, era natural o desencontro de contas, devendo fixar-se com parcimônia essa verba.

6. Dispositivo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos embargados e DOU PROVIMENTO à apelação da CNEN, aumentando a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada autor.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PONTES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls.60/68) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença (fls.54/57) em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Assis/SP reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

O apelante aduz, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à Lei n.º 11.051/04; a ausência de intimação pessoal acerca da decisão que determinou o arquivamento do feito, bem como a inoportunidade da prescrição por sujeitar-se ao prazo trintenário ou ao prazo decenal nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.212/91.

No caso dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida do período de julho de 1.983 a agosto de 1.985 (vide fl.05).

Uma das controvérsias refere-se à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal.

O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004, dispõe:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Incluído pela Lei n.º 11.051/04).

O § 4.º do referido dispositivo legal permite ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, desde que seja previamente ouvida a Fazenda Pública para se manifestar sobre sua ocorrência ou não, bem como para argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Por tratar-se de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso, ou seja, às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004.

APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei n.º 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp n.º 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp n.º 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista

no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência à hipótese dos autos.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, REsp 873271/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 06/03/2007, pub. DJ 22/03/2007, pág. 309)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NULIDADE DA CDA.

1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

2. Após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública. Conforme salientou o Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento do Ag 663.671/PE (DJ de 13.4.2005), "por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Contudo, o decreto de prescrição deverá, por força da referida lei, ser precedido de audiência da Fazenda Pública, permitindo-lhe, assim, suscitar eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, condição que, no caso concreto, ainda não foi atendida".

(...)

4. *Recurso especial parcialmente provido para afastar a decretação, de ofício, da prescrição.*"

(STJ, REsp 839820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 03/08/2006, pub. DJ 28/08/2006, pág. 246)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispoñdo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária.

3. O crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de agosto de 1970 a setembro de 1971, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

4. Tendo em vista a decretação de falência da executada, o MM. Juiz "a quo" determinou, a pedido do INSS, a suspensão da execução, a qual permaneceu no arquivo de 19/09/75 a 19/12/95, como se vê de fls. 40/41.

5. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

6. *Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.*"

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200703990037828/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 21/05/2007, pub. DJU 25/07/2007, pág. 636)

"EXECUÇÃO FISCAL. LUCRO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004, COM A CONDIÇÃO DE SER OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. SUMULA 314 DO STJ.

1. A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

2. O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

3. Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, não foi atendida.

4- E, ainda, sobre a prescrição intercorrente a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça é textual ao dispor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

5. In casu, porque o pedido de suspensão do executivo, nos termos do art.40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, deu-se em 20/03/00, restando deferido em 10/05/2000, a suspensão por um ano findou em 10/05/2001, logo, em 08/08/05, data da prolação da r.sentença recorrida, ainda não havia decorrido integralmente o prazo quinquenal intercorrente.

6. *Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida.*"

(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603990185643/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6.ª Turma, julg. 11/04/2007, pub. DJU 14/05/2007, pág. 534)

Assim, infundada a alegação de impossibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à Lei n.º 11.051/04.

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal, devendo observar-se o período da dívida para se determinar o prazo aplicável à espécie.

A discussão acerca do prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias é de longa data.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

Aos débitos do período anterior à Constituição da República de 1988 aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a edição da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

O ajuizamento da ação de execução fiscal se deu em 24/09/1986. O MM Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos em 01/08/1989 (fl. 16, vº) e o desarquivamento em 17/08/2004 (fl.17). Em 07/06/2006, determinou-se a intimação da Fazenda Pública para se manifestar nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 11.051/04, que incluiu o § 4.º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (fl.43). Verifica-se, portanto, a ausência de iniciativa do exequente por mais de 15 anos.

A ausência de intimação pessoal da decisão que determinou o arquivamento dos autos em nada prejudicou o INSS, e não é dela que recorre a autarquia.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores anteriores à Constituição da República de 1.988 e posteriores à Lei n.º 6.830/80, como no caso dos autos, não incide a prescrição intercorrente como reconhecida na sentença, por aplicável o prazo de 30 anos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.013701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : ITUO NISHIHARA

ADVOGADO : TIEKA IWAMOTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face da sentença de fls. 82/85, em que a Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP julgou procedentes o pedido da embargante, para excluir ITUO NISHIHARA do pólo passivo da execução.

Aduz o apelante, em síntese, da responsabilidade solidária dos sócios, pois é perfeitamente possível a execução contra os co-responsáveis, bem como que a não contribuição ao FGTS constitui infração à lei, nos termos do art. 136 do CTN. Com contra-razões às fls. 118/129.

No caso dos autos, a exequente ajuizou a ação execução fiscal para cobrança de débito correspondente as contribuições ao FGTS.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do *sócio-gerente* no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao *FGTS*, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

Acrescento às razões acima expostas, ainda que fosse diverso o entendimento, também já é pacífico que o simples inadimplemento da obrigação regida pelo CTN pode ser considerada como infração para o efeito de se aplicar a multa respectiva, mas não para imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de outubro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EGUIBERTO GALEGO e outros

: ELEOSMAR GASPARIN

: WANDERLEY DE LIMA

: SONIA LÍCIA BALDOCHI

: DIVA GLASSER LEME

: DORA DE CASTRO RUBIO POLI

: ELIS DE OLIVEIRA LIMA FILHO

: FRANCISCO XAVIER DE JESUS

: TARCISIO SOUZA ALVES

: CRISTINA SISTI

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

1. Relatório

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

A CNEN recorre pleiteando exclusivamente o aumento dos honorários advocatícios.

O inconformismo dos exequentes se resume aos critérios utilizados na elaboração dos cálculos judiciais, que todavia atenderam à jurisprudência da Justiça Federal, consolidada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, de sorte que a matéria comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ressaltam ainda que esses cálculos foram inferiores aos do próprio embargante, o que todavia não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita*, porquanto o juiz pode de ofício determinar a correção de erros materiais e, com mais forte razão o pode fazer em sede de embargos à execução, especialmente quando opostos pela Fazenda Pública.

2. Juros de mora

Segundo a Súmula STF nº 254, "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei nº 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios, em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores

públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie as normas de natureza especial disciplinadoras da matéria.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

JUROS DE MORA. Condenação Judicial. Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso parcialmente provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. (STF, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso. RE 478182-RJ, publ. DJ de 04/05/2007, p. 58 e no Ementário vol. 2274-06, pp. 01171)

Assim, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, ao regular especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, estabeleceu que os juros moratórios devem incidir ao índice de 0,5% ao mês.

No entanto, a jurisprudência do STJ é uníssona em admitir sua aplicação somente às lides aforadas posteriormente à vigência da referida Medida Provisória nº 2.180, ou seja, 24/8/01, tendo em conta que as disposições nela contidas, embora possuam natureza instrumental, têm reflexos na esfera jurídico-material das partes.

Portanto, aos feitos ajuizados anteriormente à referida Medida Provisória, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida.

2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência.

3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano.

4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário.

5 - Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 914138, Processo: 200602814371 UF: RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da decisão: 03/04/2008, DJ 22/04/2008, pg:1)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. AÇÃO AJUIZADA APÓS SEU ADVENTO. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.

1. A utilização da taxa Selic somente é legítima para débitos de natureza tributária, hipótese diversa da dos autos. Precedentes.

2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em face da especialidade da norma inserta no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias.

3. Nas ações ajuizadas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês.

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 773275, Processo: 200501333114 UF: RS, Relator(a) Laurita Vaz, Data da decisão: 18/10/2005, DJ:14/11/2005, pg:406)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STF - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 545295, Processo: 200300872996 UF: SC, Relator(a) Jorge Scartezini, Data da decisão: 15/04/2004, DJ:01/07/2004, pg:260)

As regras gerais previstas nos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, determinam que o termo inicial da incidência dos juros moratórios é a data da citação válida, porquanto este o momento em que o devedor é constituído em mora:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 712902, Processo: 200401834575 UF: MS, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/08/2005, DJ:19/09/2005, pg:372)

Em conclusão, salvo expressa disposição em contrário no título exequendo, os incidem juros moratórios a partir da citação, pela alíquota de 1% ao mês, se a ação foi ajuizada antes de 24 de agosto de 2001, ou pela alíquota de 6% ao ano, se o ajuizamento foi posterior.

3. Compensações

Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo.

EMENTA:

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes. RE-ED 395134/RJ, publ. DJ de 28/11/2008, p. 227 e no Ementário vol. 02343-03, pp. 00598)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISTRITO FEDERAL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO.

1. Os servidores militares do Distrito Federal fazem jus ao reajuste de 28,86% concedido pelas Leis ns. 8.662/93 e 8.627/93 aos servidores do Ministério da Previdência Social e estendido a todos os servidores civis por este Tribunal. Este reajuste deve ser compensado com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93 a determinadas categorias. Precedentes.

2. A Polícia Militar do Distrito Federal é organizada e mantida pela União, a quem compete, privativamente, legislar sobre sua estrutura administrativa, o regime jurídico e a remuneração de seus servidores. Precedentes.

3. Os vencimentos dos servidores militares são regulados por lei federal, em razão do disposto no artigo 21, XIV, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau. RE-AgR 549031 / DF, publ. DJ de 15/08/2008, p. 152 e no Ementário vol. 02328-06, pp. 01310)

EMENTA:

1. *Revisão de vencimentos (CF, art. 37, X): extensão aos servidores civis e militares do reajuste de 28,86% concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares, subtraído o percentual já concedido pela própria L. 8.627/93 incidência da Súmula 672.*

2. *Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da questão relativa à limitação temporal da condenação: incidência das Súmulas 282 e 356. (STF, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. RE-AgR 479456 / DF, publ. DJ de 16/02/2007, pp. 00042 e no Ementário vol. 02264-08, pp. 01672)*

Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.

1. *Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.*

2. *O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exequentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Todavia, não se admite a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A averiguação sobre a existência de excesso de execução demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual incumbe à União a comprovação da efetiva implantação do reajuste de 28,86%, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3. Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional. Inteligência do enunciado da Súmula 672/STF. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 1030810, 200800264214 UF: RJ, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/06/2008, DJ 25/082008)

Com a incorporação do reajuste aos vencimentos de todos os servidores público federais, cessam as diferenças.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO. TERMO FINAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, 1ª Turma, rel. Min. Carmem Lúcia. RE-AgR 448052 / PE, publ. DJ de 18/05/2007, pp. 00079 e no Ementário vol. 02276-05, pp. 00883)

4. Tributos.

Independentemente de disposição no título judicial exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial.

5. Honorários advocatícios.

Foi, com efeito, grande a sucumbência dos exequentes, não sendo suficientes os honorários arbitrados.

Todavia, cabe fixá-los com moderação, tendo em vista tratar-se de cálculos envolvendo largo período de correção monetária, sendo inevitáveis as divergências nas contas.

6. Dispositivo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos embargados e **DOU PROVIMENTO** apelação da embargada para fixar os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por autor.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JORGE ALBERTO SILVA REGO e outros
: JOAQUIM DE FREITAS
: EMANOEL NASCIMENTO BISPO DOS SANTOS
: SOLANGE EIKO MITANI
: MARTHA MARQUES FERREIRA VIEIRA
: MARLY BUENO DE CAMARGO
: MARINALVA BATISTA DA SILVA
: MATIAS PUGA SANCHES
: CESAR LUIZ VENEZIANI
: ARMANDO MIRAGE
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Em seu apelo, os embargantes sustentam que não podem prevalecer os cálculos do contador do juízo, porquanto indicam valor menor do que o pretendido pela embargante.

A CNEM recorre apontando ainda erro relativo à exeqüente Marinalva Batista da Silva e pedindo ainda o aumento da verba honorária.

Com as contra-razões apenas da CNEM, subiram os autos.

Como não há no processo de execução pedido de condenação, mas de atos tendentes à satisfação do crédito, e sendo as contas apresentadas pelo exeqüente simples cálculo aritmético, o juízo não está limitado ao valor apontado pelo credor, como tampouco ao pretendido pelo devedor, em caso de serem opostos embargos; muito menos a falta de embargos implica seja efetivamente pago todo o montante inicialmente pretendido pelo exeqüente.

Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a simplesmente homologar os cálculos, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento *ultra* ou *extra petita*.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisor de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 1.181,93 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e três centavos), ao passo que o exeqüente pretendia executar a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Pugnou, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.
2. Não há julgamento *ultra petita*, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.
3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exeqüendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.
4. Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a Caixa Econômica Federal fica exonerada do pagamento de honorários desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha-se dado sob os auspícios do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41, de 27.07.2001.
5. A EC 32/2001, conquanto impeça a edição de medidas provisórias na esfera do Direito Processual Civil, resguardou, em seu art. 2º, a eficácia e validade daquelas que porventura já haviam adentrado o mundo jurídico.

6. *Precedentes da 1ª Seção: EREsp 583.125/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.08.2005; EREsp 632.895/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2006, EREsp 708.845/SC, Rel. Min.ª Denise Arruda, DJ de 01.02.2006 e EREsp 670.955/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.05.2005.*

7. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, RESP 901126, Processo: 200602398511 - AL, publ. DJU de 26/03/2007, p. 215)

Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo.

EMENTA:

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

2. *Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.*

4. *Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.*

5. *MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes. RE-ED 395134/RJ, publ. DJ de 28/11/2008, p. 227 e no Ementário vol. 02343-03, pp. 00598)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISTRITO FEDERAL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO.

1. *Os servidores militares do Distrito Federal fazem jus ao reajuste de 28,86% concedido pelas Leis ns. 8.662/93 e 8.627/93 aos servidores do Ministério da Previdência Social e estendido a todos os servidores civis por este Tribunal. Este reajuste deve ser compensado com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93 a determinadas categorias. Precedentes.*

2. *A Polícia Militar do Distrito Federal é organizada e mantida pela União, a quem compete, privativamente, legislar sobre sua estrutura administrativa, o regime jurídico e a remuneração de seus servidores. Precedentes.*

3. *Os vencimentos dos servidores militares são regulados por lei federal, em razão do disposto no artigo 21, XIV, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau. RE-AgR 549031 / DF, publ. DJ de 15/08/2008, p. 152 e no Ementário vol. 02328-06, pp. 01310)

EMENTA:

1. *Revisão de vencimentos (CF, art. 37, X): extensão aos servidores civis e militares do reajuste de 28,86% concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares, subtraído o percentual já concedido pela própria L. 8.627/93 incidência da Súmula 672.*

2. *Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da questão relativa à limitação temporal da condenação: incidência das Súmulas 282 e 356. (STF, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. RE-AgR 479456 / DF, publ. DJ de 16/02/2007, pp. 00042 e no Ementário vol. 02264-08, pp. 01672)*

Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.

1. *Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.*

2. *O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exequentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Todavia, não se admite a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A averiguação sobre a existência de excesso de execução demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual incumbe à União a comprovação da efetiva implantação do reajuste de 28,86%, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3. Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser*

compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional. Inteligência do enunciado da Súmula 672/STF. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 1030810, 200800264214 UF: RJ, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/06/2008, DJ 25/082008)

Independentemente de disposição no título judicial exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial.

Não foi pequena a diferença entre o valor proposto pelos exequentes (R\$ 394.907,59, p. 198) e aquele julgado devido (R\$14.296,19, p. 232). Ainda que se fixe com moderação os honorários, tendo em vista a simplicidade da matéria jurídica envolvida e a possibilidade de erros nos cálculos por envolverem largo período, são inafastáveis os ônus da sucumbência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos embargados DOU PROVIMENTO à apelação da CNEM, aumentando os honorários para 5% (cinco por cento) da diferença entre os valores devidos e os inicialmente exigidos monetariamente corrigidos, que serão pagos por cada autor na proporção de sua sucumbência individual (CPC, art. 23) e compensados com os créditos que cada um tiver ou executados pelas vias próprias.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.021126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN

PROCURADOR : RAQUEL BOLTES CECATTO

APELADO : DIRCE PINTO e outros

: DJALMA BATISTA DIAS

: EDEVAL VIEIRA

: EDNIR ANTONIO PEREIRA

: EDSON FERNANDES GIANINI

: EDSON SOARES DE FRANCA

: EDUARDO ANTONIO FERNANDES PALMA

: EDUARDO RAMOS PEREIRA DA SILVA

: EDVALDO DAL VECHIO

: JOSE MARCOS FELIX DA SILVA

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

PARTE RE' : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93.

Muito embora integralmente acolhidos os embargos, prevalecendo os cálculos elaborados pelo embargante, este apela pugnando pela extinção da execução relativa ao autor José Marco Félix da Silva e outros, homologando-se os termos das respectivas transações.

Havendo prevalecido o valor final apontado pelo embargante na fl. 12, não há interesse recursal em relação aos embargados Dirce Pinto, Edson Fernandes Gianini, Edson Soares de Franca e Edvaldo Dal Vechio, que nada têm a receber segundo a sentença recorrida.

A apreciação do pedido de homologação do acordo celebrado por José Marco Félix da Silva não pode ocorrer nesta sede recursal, seja por inovar no pedido inicial dos embargos, seja porque diz respeito aos autos principais, onde, aliás, juntado pela embargante, após a interposição dos embargos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, apenas ressalvando que o juízo recorrido apreciará o acordo celebrado por José Marco Félix da Silva nos autos principais.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
APELADO : CONCEICAO APARECIDA BOAVENTURA e outros
: ELISABETH NIGLIO DE FIGUEIREDO
: HENRIQUE BOTTICINI MOREIRA GOMES
: JOANA ROSA
: KEILA FRANCISCO NETO DE OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MIRIAN APARECIDA GHIRALDINI FRANCO
: REGIANE TACCONI ESCOBAR
: SANDRA REGINA DOS REIS DE OLIVEIRA
: SOLANGE DA SILVA HERNANDES
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIFESP em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos contra execução de título judicial referente ao reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares, fazendo prevalecer os cálculos da Contadoria do Juízo, fixando honorários advocatícios de R\$ 700,00.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Pela sistemática atual da execução de títulos judiciais, toda a matéria de defesa do executado deve ser deduzida em embargos à execução, de tal sorte que a propositura da presente ação era necessária, mesmo que somente para impugnar os cálculos do exequente.

A jurisprudência é pacífica quanto à imposição dos ônus da sucumbência a quem houver dado causa aos embargos.

Foi acentuada a diferença entre os valores inicialmente apontados pelos exequentes e aqueles finalmente acolhidos pelo juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para elevar os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada autor, que serão compensados dos valores que ainda tiverem para receber ou executados pelas vias próprias.

Intime-se. Oportunamente, desçam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.014888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE AZEVEDO JOVELIANO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : MAURICIO DE ARRUDA CAMPOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93.

O INSS não se conforma com a execução dos honorários advocatícios relativos ao autor, que firmara acordo extrajudicial.

Seja porquanto firmado antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contou com a anuência do advogado, o acordo celebrado entre as partes não prejudica o direito do patrono aos honorários fixados no título exequendo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.044311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : VIACAO CRUZ DA COLINA LTDA massa falida
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença de fls. 53-59, em que o Juiz Federal da 12.^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos por VIACÃO CRUZ DA COLINA LTDA (massa falida) para determinar a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à multa moratória, bem como a proceder à contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante, sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Em primeiro momento, apontava-se a clara diferença entre multa moratória e pena administrativa: primeira é fruto do simples inadimplemento de obrigações, não constituindo sequer um instituto próprio do Direito Administrativo ou do Tributário, mas comum a todos os ramos que tratem de obrigações de qualquer natureza. A segunda nasce quando o administrado realiza ato ilícito - administrativo-fiscal, no caso. Evidente, portanto, que a multa moratória não constitui pena administrativa.

A Lei de Falências (O Decreto-Lei 7.661/45, artigo 23, § único, III) explicita essa diferença:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

III - as penas pecuniárias **por infração** das leis penais e administrativas."(grifo nosso)

Nada obstante, em sentido exatamente inverso foram editadas as Súmulas 192, em 1963 e 565, em 1976, ambas do Supremo Tribunal Federal, que diziam incabíveis no crédito habilitado na falência multa fiscal moratória, por entender que constituiria pena administrativa.

Esse passou a ser o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recentes decisões:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito a própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade.
2. In casu o Tribunal a quo deu provimento ao recurso por entender cabível a exceção de pré-executividade proposta com fim de exclusão da multa moratória exigida e dos juros de mora, no caso de se verificar que não existe saldo positivo após o pagamento do passivo com a decretação da falência, consoante se extrai da seguinte fundamentação, verbis: "Portanto, conclui-se que se tratando a multa moratória de penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno, não há como ser exigida após a decretação de falência, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da CR/88 em razão da aplicação do artigo 23 da LF, ao contrário do que entendeu o Estado de Minas Gerais. Também os juros de mora não são exigíveis se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências, ficando a sua cobrança interrompida a partir da decretação da quebra e até que seja verificado se existe valor suficiente para a liquidação. Assim, a teor dos mencionados dispositivos legais, infere-se que a CDA de f. 23/24 mostra-se inexigível, estando ausentes os requisitos para a válida constituição do título executivo, matéria que pode ser constatada

de ofício, independentemente da produção de provas, não havendo que se falar, data venia, que tais matérias só poderiam ser argüidas em sede de embargos à execução" (fls. 120/123 - grifou-se)

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 949319/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Seção, julg. 14/11/2007, pub. DJ 10/12/2007, pág. 286)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.

4. Desse modo, "decretada a falência da empresa no curso do processo executivo, aplicam-se as normas referentes à massa falida, de modo que deve ser excluída a incidência de multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa" (AgRg no REsp 225.114/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5.12.2005).

...

8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 660957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 21/08/2007, pub. DJ 17/09/2007, pág. 210)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE MULTA MORATÓRIA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em sede de embargos à execução fiscal, movida pela Massa Falida de Chaplin Calçados Ltda., que pleitou a exclusão da multa moratória fiscal, nos termos do preconizado nas Súmulas 192 e 565 do STF e, também, que os juros de mora somente deveriam ser pagos se o ativo da massa comportasse. Na via especial, postula a Fazenda a desconstituição do acórdão, a fim de que se permita a cobrança, da Massa Falida, da multa moratória fiscal, sob o argumento de violação dos artigos 135, II, do CTN, 4º, V, da Lei 6.830/80 e 23, III e 26 do DL 7.661/45.

2. O pedido recursal não merece provimento, uma vez que o entendimento utilizado pelo acórdão na solução da lide está em absoluta sintonia com a exegese que esta Corte Superior aplica à questão controversa, no sentido da impossibilidade de se exigir, no procedimento executivo fiscal contra Massa Falida (Súmulas 192 e 565 do STF), o pagamento de multa moratória fiscal, e que apenas se condicione o pagamento dos juros vencidos à existência de ativo suficiente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e não-provido."

(STJ, REsp 895250/RS, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 17/04/2007, pub. DJ 14/05/2007, pág. 266)

Entretanto, adveio o Decreto-Lei 1.893/81 - posterior a ambas as Súmulas, portanto - que incluiu créditos da Fazenda Nacional entre os encargos da massa falida:

"Art. 9º Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida."

Entendendo que esse dispositivo tratava de matéria afeta ao Direito Comercial, que, segundo o artigo 55, II da Constituição de 1967, era reservada ao Poder Legislativo, o extinto Tribunal Federal de Recursos o julgou formalmente inconstitucional no curso da Ação Cível 98.597/SP:

"CONSTITUCIONAL. COMERCIAL. TRIBUTARIO. FALENCIA. MULTAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 9. DO DECRETO-LEI N. 1.893, DE 1981.

I - Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de decreto-lei (CF, art. 55, II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do direito comercial falimentar positivo brasileiro, a lei

de falências, art. 23, parag. unico, III, que profbe dita sujeição (sumulas ns. 192 e 565-STF), motivo por que não pode o presidente da republica dela dispor, em decreto-lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no artigo 55 da constituição. a matéria, de direito comercial, e da competência do congresso nacional (cf, art, 8., xvii, 'b').

II - Inconstitucionalidade formal do artigo 9. do decreto-lei n. 1.893, de 1981."

(Tribunal Federal de Recursos. Turma TP. Acórdão: 06186068 Data da decisão:17/09/1987 Processo: 0098597/SP Audiência:10/12/1987. Relator: Ministro Carlos Mário Veloso. Argüição de Inconstitucionalidade na Ação Civil. DJ Data: 17/12/1987. RTFR VOL:00161-00 Página:00003)

[Tab]

O dispositivo, todavia, não foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade e tampouco teve sua execução suspensa pelo Senado. permaneceu em nosso sistema legal, portanto, como aliás se verifica em pesquisa nos sítios da Presidência da República e do Senado.

A suposta inconstitucionalidade - que não havia, pois o dispositivo tratava de finanças públicas (exigibilidade e preferência dos créditos públicos), e não de Direito Comercial, seria meramente formal e, de toda sorte, o dispositivo não conflitava com a Constituição da República promulgada em 1988, que o recepcionou.

Ainda que, *ad argumentandum tantum*, se admitisse a natureza comercial do dispositivo, a sua pretensa inconstitucionalidade, se não foi declarada sob a vigência da Constituição anterior, não poderia ser objeto de controle de constitucionalidade sob a égide da Carta de 1988, seja pela via direta, seja pela difusa.

Os dispositivos legais anteriores à nova constituição são recepcionados ou não, mas não se os pode pichar de "inconstitucionais", mormente se o defeito seria apenas formal e diria respeito tão-somente à Carta que desaparecera do sistema jurídico.

Aliás, é completo absurdo que uma nova corte constitucional houvesse de tutelar texto constitucional que também já não está em vigor, e ainda por cima sob os influxos de novos conceitos e entendimentos doutrinários, jurisprudenciais, políticos e sociais que a ordem recém estabelecida propiciou.

Seria como pretender um novo julgamento para Barrabás ou para Tiradentes. Em outras palavras, cabe ao atual Supremo Tribunal Federal e a qualquer outra Corte julgar a constitucionalidade das normas em face da atual Constituição da República, não de qualquer outra Constituição anterior.

Por fim, embora ainda não tenha eficácia e deva aplicar-se apenas para casos futuros, a Lei 11.101/05 (nova Lei de Falências) também faz cabível a multa moratória em seu artigo 83, VII:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, **excetuadas as multas tributárias**;

IV - créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V - créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI - créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, **inclusive as multas tributárias**;

VIII - créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do **caput** deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários." (g. n.)

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 268.975-5/MG assim julgou: "RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. Moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, na ausência, justificada, do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento. Ausente, neste julgamento, o Ministro JOAQUIM BARBOSA."

RELATÓRIO: "O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: - Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte (fls. 105): "1. O acórdão recorrido julgou indevida a inclusão da multa fiscal contra a massa falida. 2. Em hipótese similar, já decidiu a Primeira Turma no julgamento do AGRAG nº. 212.800-RS, em que foi relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES e que restou assim ementado: "Agravo regimental. Ainda há pouco, esta Primeira Turma, julgando o AGRAG 212.963, que tratava de questão análoga à presente (a da não exigibilidade de multa fiscal moratória contra a massa falida por meio de executivo fiscal), a ele negou provimento sob o fundamento de que, tratando-se de multa cuja natureza, segundo a jurisprudência dessa Corte, é a de pena administrativa, não há que se pretender que se configura isenção tributária com ofensa ao disposto nos artigos 150, § 6º, e 151, III, da Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento." 3. Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo (art. 21, § 1º. Do R.I.S.T.F., art. 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do C.P.C.)."

Insiste o agravante na subida do recurso extraordinário, pelas razões expostas a fls. 108/109.

É o relatório."

VOTO: "O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator):Inconsistente o agravo. Ao reconhecer que se não inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa, o aresto impugnado decidiu em conformidade com a jurisprudência petrificada na Súmula 565, que a Corte se cansa de declarar compatível com a vigente Constituição da República (cf. **AI nº 181.550 - AgR/RS**, rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJU de 16.05.1997; **AI nº 212.963 - AgR/RS**, rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJU de 18.09.1998; **AI nº 203.839 - AgR/RS**, rel. Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, DJU de 03.12.1999; **RE nº 212.839 - AgR/RS**, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 29.09.1997; **AI nº 175.472 - AgR/RS**, rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJU de 01.12.1995; **RE nº 375.483 - AgR/RS**, rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJU de 12.09.2003 e **AI nº 431.548 - AgR/MG**, rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJU de 15.08.2003). Isto posto, nego provimento ao agravo."

Verifica-se, da leitura do acórdão acima, tal como exposto no voto do Exmo. Min. Cezar Peluso, que o fundamento para não introduzir a multa moratória no crédito habilitado na falência ainda é aquele das Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que elas não conflitam com os artigos 150, § 6º e 151, III da Constituição promulgada em 1988, e teriam sido recepcionadas.

Entretanto, em momento algum se discute o fato de há Decreto-Lei posterior às Súmulas, e em sentido diverso, que não foi retirado do ordenamento jurídico e também está recepcionado pela atual Constituição da República. Assim sendo, não é por conflitarem com a Constituição Federal que perderam aplicabilidade as súmulas STF 192 e 565, mas por terem sido superadas pelo Decreto-Lei n.º 1.893/81.

Não obstante a Súmula Administrativa n.º 13/02 do Advogado Geral da União explicitar o desinteresse em se interpor recurso contra decisão que exclui multa fiscal sobre a massa falida, o Decreto-Lei 1.893/81, não foi retirado do ordenamento jurídico, ainda encontrando-se em vigor. Sua aplicabilidade não pode ser ignorada, devendo ser aplicado no caso em tela, de preferência à sumula administrativa, que ocupa posição hierárquica bem inferior.

Contudo, primando pela economia processual, para evitar recursos cujo resultado é certo e ressaltado meu posicionamento, curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa.

A outra controvérsia estabelecida nos autos se refere à incidência dos juros moratórios, que são tratados no artigo 26, *caput*, do Decreto-lei n.º 7.661/45 - antiga Lei de Falências:

"Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

O referido dispositivo estabelece que os juros não são suportados pela massa, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal.

Conclui-se, assim, que antes da data da decretação da falência os juros moratórios são devidos, e em relação ao período posterior a exigibilidade fica condicionada à existência de sobras do ativo para o pagamento do passivo.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

...

8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 660957/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 21.08.2007, DJ 17.09.2007, pág. 210)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% DO DL Nº 1.025/69. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA.

...

4. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei 7.661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do passivo.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte."

(STJ, REsp 933835/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julg. 16.08.2007, DJ 30.08.2007, pág. 248)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

...

2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 852926/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 05.06.2007, DJ 21.06.2007, pág. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

...

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

...

5. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial interposto pela contribuinte parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 607673/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, pág. 573)

Portanto, sendo os débitos de período anterior à data da decretação da falência, não há que se indagar sobre a possibilidade do ativo da massa comportar o pagamento dos juros moratórios.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa *ex officio*.

PRI, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.075862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LOURIVAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

PARTE AUTORA : MARILENA FERREIRA e outros
: JOSE VEBRE
: JOSE WALDIR PEREIRA
: JURANDIR BARBOSA DE AMORIM
: JOSE CHAVIER DE CRISTO
: JOAQUIM SANTOS MAGALHAES
: MARIA DE FATIMA MENDES NUNES
: AMARO BARBOSA LIMA

PARTE AUTORA : LOURIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : HILDEBRANDO VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34232-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourival dos Santos contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido formulado pelo agravante no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O agravante alega, em síntese, competir à executada a apresentação dos extratos das contas fundiárias e pede a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.202/203). O pedido de reconsideração dessa decisão restou indeferido e negado seguimento ao pleito de recebimento daquele como agravo regimental (fls.210/225).

É o breve relato.

Decido.

O autor Lourival dos Santos assinou o Termo de Adesão (fl.138) após a propositura da ação e a sentença exequiênda homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fls.152/160).

Por ocasião da distribuição da ação, o Juízo de 1º grau determinou à ré a apresentação dos extratos analíticos das contas fundiárias (fl.52), o que não se dera.

Em sede de execução do julgado, a Defensoria Pública, representante legal do agravante, asseverou que a executada não atendeu integralmente sua requisição ao não encaminhar os extratos detalhados da conta vinculada, desde o seu início, e pugnou pela intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para apresentar os extratos do FGTS inclusive no período em que foram aplicados os índices questionados, pedido que foi indeferido (fls.168/180).

O acordo diz respeito à aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), remanescendo os expurgos relativos aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991, fixados na sentença de 1º grau o que torna imprescindível a apresentação dos extratos analíticos para saber acerca do creditamento dos índices remanescentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.
 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.
 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.
 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
- (STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos das contas fundiárias nos autos da ação originária.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE ALBERTO DE CASTRO e outros

: JOSE ANTONIO TRINDADE PIRES

: JOSE MARIA FIDELIS

: JOSE ORLANDO MANTEGNA

: JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

PARTE AUTORA : IRENE VICENTE

No. ORIG. : 96.00.34103-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente em parte a pretensão deduzida na inicial, a fim de condenar a União a incorporar aos vencimentos dos Autores indicados na sentença o reajuste de 28,86%, estabelecendo, ainda, que sobre tais valores incidirão correção monetária e juros de 6% ao ano, até 11.01.2003 e, a partir daí incidirá Taxa Selic, exclusivamente, a qual já engloba correção monetária e juros. Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 475, §3º do CPC)

Apelante: a CNEN/SP interpõe o recurso de apelação, alegando, em síntese, que a aplicação da Taxa Selic é de ser afastada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

O recurso interposto merece pronto provimento, tendo em vista que a jurisprudência pátria já está pacificada no sentido de que o artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo artigo 161, §1º do CTN - Código Tributário Nacional, o que implica na aplicação de juros de 1% ao mês, logo no afastamento da aplicação da Taxa Selic. Por outro lado, tendo

a ação sido ajuizada antes do advento da MP 2.180-35/2001, não se lhe aplicaria o percentual de 6%, mas sim os juros de 12% ao ano. Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada antes da referida medida provisória, aplicar-se-iam, *in casu*, os juros de 12% ao ano. No entanto, em atenção ao princípio da proibição da reforma prejudicial ao recorrente, tal percentual de juros será aplicado apenas em relação às verbas posteriores a 11.01.2003.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para determinar que, na liquidação e execução do julgado, deverão ser aplicados juros de 6% ao ano até 11.01.2003 e, a partir daí, juros de 1% ao mês.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TEREZINHA PIANUCCI WILLIAMSON

ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00.00.00651-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por TEREZINHA PIANUCCI WILLIAMSON em face da sentença de fls. 59-60, em que o Juiz de Direito da 2.^a Vara Cível de Indaiatuba/SP julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, descaracterizando a impenhorabilidade do bem de família. Na r. sentença, o Magistrado a quo condenou a apelante em custas, honorários e litigância de má-fé, considerando que há notícia nos autos de que a embargante é proprietária de outros imóveis.

Aduz o apelante, em síntese, a configuração da impenhorabilidade dos bem penhorado, uma vez que serve para garantir seu sustento e de sua família, tratando-se de imóvel comercial.

Com contra-razões nas fls. 76-79.

A questão debatida no feito diz respeito à caracterização do imóvel objeto de constrição judicial como bem de família. Preceitua o artigo 1.^o da Lei n.^o 8.009, de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família: "Art. 1.^o. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

A jurisprudência é farta e uníssona:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REQUISITOS.

1 - ...

2. Para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, necessária a comprovação de que o devedor possui um único imóvel que se destina à residência de sua família. Artigo 1.^o da Lei n.^o 8.009/90. Prova não efetivada nos autos.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3.^a Região, AC n.^o 91.03.015715-6, 1.^a Turma, Rel. Juíza Vesna Kolmar, j. 17/04/2007, DJU 24/07/2007, p. 660)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ORIGEM. ATO OU FATO. FORO COMPETENTE. PRERROGATIVA DA FAZENDA.

1. ...

2. Para se concluir no sentido de que recorrida não demonstrou que o imóvel em que residia era o único de sua propriedade, indispensável o revolvimento das provas, o que não se viabiliza na presente via a teor da Súmula 7/STJ.

3. Dessemelhança fática entre os arestos confrontados, pois o paradigma diante de situação diversa da retratada neste feito asseverou a falta de demonstração da existência do bem de família sobre o imóvel penhorado. Impossibilidade de conhecimento pela alínea "c".

4. Não é possível se afastar o caráter protelatório dos segundos embargos declaratórios, visto que se trata de reiteração dos aviados anteriormente que foram devidamente analisados.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 801238/BA, Rel. Min. Castro Meira, 2.^a Turma, julg. 03/10/2006, pub. DJ 11/10/2006, pág. 223)

No tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado, salvo se evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução.

No caso dos autos, constata-se a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos do artigo 1.^o da Lei n.^o 8.009/90, não trazendo o embargante qualquer prova da condição do imóvel como bem de família.

Os elementos contidos nos autos não confirmam o cunho comercial ou de moradia do imóvel pela parte embargante.

Outro ponto a ser considerado é que há nos autos notícia trazida pela embargada de que a embargante é proprietária de 03 (três) imóveis (fls. 29-33)

Portanto, prevalece a constrição do imóvel penhorado.

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - ...

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.^a Turma, julg. 05/05/2005, pub. DJ 23/05/2005, pág. 298)

As alegações de excesso de execução e excesso de penhora devem ser formuladas após a avaliação. No entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada, documento este, imprescindível à demonstração do alegado.

Não comprovado que o imóvel sujeito à constrição judicial é bem de família da apelante ou imprescindível ao seu sustento além de ter restado provado que há outros imóveis em seu nome, correta a r. decisão recorrida.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2008.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.001902-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CELI ELEODORA MACHADO e outros

: DAMIAO DA SILVA JUNIOR

: DARLI CASTRO COSTA

: ELZA BERCHO DE LIMA

ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro

CODINOME : ELZA BERCHO LIMA

APELANTE : ENILDE MACENA E SILVA

: ELINDA GOMES NONATO

: ELISABETE KAMIYA

: FATIMA REGINA CARVALHO CAMPANHA

: FRANCISCO RODRIGUES SANTOS

: FRANCISCO DAS CHAGAS DE SIQUEIRA

ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Celi Eleodora Machado e outros, servidores públicos federais lotados na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança por eles impetrado, a fim de que seja determinado ao Magnífico Reitor da Universidade que proceda ao imediato restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), com base na Lei Delegada nº. 13/92, a partir de fevereiro de 2.006.

Inconformados, sustentam os impetrantes que receberam a GAE com base na Lei Delegada nº 13/92, (no percentual de 160% sobre seus vencimentos) até o advento da Lei nº 10.302/2001, que criou nova tabela de vencimentos e extinguiu a gratificação, sem no entanto revogar as disposições da Lei Delegada nº. 13/92. Alegam que posteriormente foi editada a Lei nº 11.091/2005, que estruturou o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, e exigiu a opção expressa do servidor para o enquadramento nesse novo plano. Assim, entendem que os servidores que não optaram pelo novo plano, permaneceram submetidos ao sistema remuneratório estabelecido pela Lei nº. 10.322/2001, que excluiu expressamente o direito a GAE e, em sentido contrário, os que aderiram ao novo Plano de Carreira teriam direito ao recebimento da Gratificação, tendo em vista que a nova lei não previu expressamente a restrição.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvidante da apelação.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é cabível o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE aos servidores ocupantes de cargos técnico-administrativos de Instituições Federais de Ensino, extinta pela Lei nº. 10.302/2001, não sendo possível a repristinação da Lei Delegada nº. 13/92, por não constar tal determinação expressa na Lei nº. 11.091/05.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, 535 E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091/05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC.

1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
 2. Os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado
 3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.
 4. O legislador, ao editar a Lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.
 5. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores.
 6. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.
 7. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.
 8. Agravo regimental improvido.
- (STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1009802 - Processo: 200702812897, UF: RS, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j.26/05/2008, DJE 16/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. DESCABIMENTO.

1. A Lei n. 10.302/2001 vedou o pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, pois ela foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, incorporada ao vencimento básico dos servidores. Portanto, perceber novamente a GAE implica bis in idem.
 2. A repristinação de norma só é admitida de forma expressa, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.
 3. A lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 995730 - Processo: 200702408464, UF: RS, Relator(a) JORGE MUSSI, j.29/05/2008, DJE 04/08/2008)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N.º 13/92. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.150-39/2001 E LEI N.º 10.302/2001. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PELA LEI N.º 11.091/2005. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os servidores vinculados às Instituições Federais de Ensino faziam jus à Gratificação de Atividade Executiva - GAE, prevista na Lei Delegada n.º 13/92, até o advento da Medida Provisória n.º 2.150-39/2001, que, dispoendo sobre a reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções no âmbito da Administração Federal, expressamente excluiu

o direito à percepção de tal vantagem, sendo que esta vedação também está prevista no art. 6º da Lei n.º 10.302/2001, norma que tratou especificamente dos vencimentos dos servidores das Instituições Federais de Ensino. 2. A Lei n.º 11.091/2005 promoveu a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, não se pronunciando, contudo, a respeito da Gratificação de Atividade Executiva da Lei Delegada n.º 13/92. 3. O silêncio da Lei n.º 11.091/2005 - quanto à gratificação contida na Lei Delegada n.º 13/92 - não tem o condão de fazer ressurgir o direito ao recebimento desta vantagem, até porque, desde o advento da Medida Provisória n.º 2.150-39/2001, os servidores das instituições de ensino federal não mais faziam jus à percepção da referida vantagem. 4. É pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o servidor público, desde que não haja diminuição nos seus vencimentos, não tem direito adquirido a regime remuneratório. 5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª R.- Segunda Turma - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 305450 - Processo: 200661000280644, UF: SP, Relator(a) Juiz Nelson dos Santos, j.01/07/2008, DJE 31/07/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DALMO CALABRESI ROCHA e outros

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal à execução de sentença judicial de cobrança de diferenças de correção monetária de saldos de contas vinculadas ao FGTS.

A embargante alega excesso de execução decorrente da inclusão indevida de juros de mora não previstos na respectiva sentença exequenda.

Os embargos foram julgados improcedentes ao fundamento de que os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora, à base de 0,5% ao mês, e, por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários que fixou em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Apela a embargante alegando que, especificamente para o presente caso, não há juros de mora porque expressamente excluídos por decisão judicial explícita neste sentido.

Com contra razões subiram os autos para o exame do recurso.

Conforme consta da r. sentença em execução (fl. 28 destes, por cópia) "as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros, nos termos aplicáveis às contas do FGTS, até a data do efetivo crédito em conta ou pagamento dos autores".

Conclui-se que, ao contrário do que alega a embargante, não houve a expressa exclusão dos juros moratórios ora impugnados.

Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, conforme já assentou a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. OMISSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS OU DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos" (EREsp 711.276/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.9.2005).

2. Segundo a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, tanto a incidência de correção monetária como a de juros legais independe de pedido expresso na exordial, podendo, inclusive, ser incluídos em segundo grau de jurisdição,

ainda que a sentença seja omissa a respeito de sua fixação e não haja recurso da parte interessada. Isso, porque essas parcelas decorrem de imposição legal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 912623 Processo: 200602779761 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator(a) DENISE ARRUDA DJE DATA:20/08/2008).

Já quanto à condenação ao pagamento de honorários, razão assiste à CEF pois, nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40.

Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, inclusive nos embargos à execução de sentença:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C, DA LEI 8.036/90. APLICABILIDADE. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 249, § 2º, DO CPC.

(...)

6. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência.

7. In casu, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada em 11/09/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01, deslegitimando a fixação de honorários advocatícios.

8. Recurso especial dos autores improvido. Recurso especial da CEF provido."

(STJ, REsp nº 770.895/SC, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJU 02/04/2007, p. 238)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. QUESTÃO PRELIMINAR, SUSCITADA NAS CONTRA-RAZÕES DO APELO NOBRE, RELATIVA AO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSO AUTÔNOMO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/2001. NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

2. O art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da MP 2.164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (AgRg nos EDcl no REsp 562.693/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.5.2004).

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a execução constitui-se em processo autônomo, de modo que têm sido fixados novos honorários advocatícios na execução, ainda que não-embargada. Sendo ação autônoma, a data em que foi requerida a execução é que servirá de parâmetro para a verificação do cabimento dos honorários, e não a data da propositura da ação originária do título judicial exequendo. Com efeito, é indevida a verba honorária nas execuções ajuizadas a partir de 27.7.2001, data em que entrou em vigor a MP 2.164-40.

4. Recurso especial provido para afastar a condenação em honorários advocatícios."

(STJ, REsp nº 805.357/SC, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJU 05/10/2006, p. 261)

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

(...)

2 - Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, não haverá condenação em honorários advocatícios nas ações concernentes ao FGTS, quando se tratar de demanda ajuizada em data posterior ao início da vigência da referida medida provisória que a instituiu.

3 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.11.002665-4/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 10/04/2006, p. 386)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargada para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : J R MENDES VIRGINIO E MENDES LTDA -ME
PARTE RE' : MARIA CONCEICAO MOURA MENDES
: JOSE RIGOBERTO MENDES VIRGINIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08753-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de JR Mendes Virgínio e Mendes Ltda. - ME, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que exequente pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que é aplicável, ao caso em tela, o art. 185-A, do CTN, que autoriza indisponibilidade de bens e direitos do executado por meio eletrônico.

Alega, também, que o art. 655, do CPC, o qual, no inciso I, autoriza e dá preferência à penhora em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, estende-se à execução fiscal, uma vez que, o CPC é aplicado subsidiariamente ao executivo fiscal. Sustenta, ainda, que essa medida é necessária tendo em vista que os bens nomeados à penhora não foram arrematados em hasta pública.

Efeito suspensivo: concedido

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput**, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É impróprio admitir-se a penhora sobre ativos financeiros (dinheiro) havidos em depósito ou conta corrente do executado, antes da demonstração da inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a

decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

(...)

2. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

1. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - SÚMULA 7/STJ.

1. Acórdão recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa.

2. Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC.

4. Recurso especial não provido".

(Processo REsp 893314 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0222820-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, v.u, Data do Julgamento 17/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido".

(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

Nos presentes autos, verifica-se que a execução foi garantida por bens de baixa liquidez, uma vez que não se obteve sucesso na hasta pública designada para a sua alienação.

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada, em prol da efetividade da execução, tendo em vista que restou demonstrado ser necessária a medida excepcional, em razão da iliquidez dos bens penhorados e a não localização de outros bens passíveis de penhora.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome da executada JR Mendes Virgínio e Mendes Ltda. - ME, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC .

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de novembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARPOADOR INFORMATICA LTDA e outros

: WANDERLEY PRANDINI espolio

: WALERIA PRANDINI

: JULIANA PRANDINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.61.02.014413-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de ARPOADOR INFORMÁTICA LTDA., indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis pelo crédito tributário no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que não pode a Lei nº 8.620/93 criar novas situações de responsabilidade tributária, por não possuir a hierarquia normativa de lei complementar, de modo que persiste o ônus do exequente provar a ocorrência de alguma das hipóteses de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Agravante: o agravante sustenta, em síntese, a legitimidade passiva dos co-responsáveis, uma vez que a mera falta de recolhimento de tributo configura infração à lei. Ademais, salienta que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, transferindo para os executados o ônus probatório acerca da inexistência das hipóteses autorizadoras da responsabilização dos sócios de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional. Finalmente, defende a constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, os sócios da pessoa jurídica executada são apontados, na Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 20/29, como co-responsáveis pelo crédito tributário. Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu pedido para que fossem incluídos no pólo passivo da demanda.

Quanto ao tema, tenho me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo tributo, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução, após a apresentação de garantia suficiente da dívida, conforme orientação colhida do Superior Tribunal de Justiça, extraída da nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

Outro não é o entendimento da 2ª Turma deste Sodalício:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARPOADOR INFORMATICA LTDA e outros

: WANDERLEY PRANDINI espolio

: WALERIA PRANDINI

: JULIANA PRANDINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.61.02.014414-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de ARPOADOR INFORMÁTICA LTDA., indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que não pode a Lei nº 8.620/93 criar novas situações de responsabilidade tributária, por não possuir a hierarquia normativa necessária prevista na Constituição Federal, persistindo o ônus do exequente provar a ocorrência de alguma das hipóteses de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Agravante: A UNIÃO sustenta, em síntese, a legitimidade passiva dos co-responsáveis, uma vez que a mera falta de recolhimento de tributo configura infração à lei, bem como diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, em face da qual se transfere para os executados o ônus probatório acerca da inexistência das hipóteses autorizadoras da responsabilização dos sócios de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 é constitucional.

O pedido de atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento foi parcialmente deferido, para manter os sócios da executada no pólo passivo da execução de modo que respondam apenas em relação à parte do débito decorrente do não recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados empregados (fls. 76/80).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, a demanda executória em apreço foi proposta em nome da pessoa jurídica e de seus sócios, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 19/44 na qualidade de co-responsáveis pelo crédito tributário. Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inclusão destes no pólo passivo da demanda.

Quanto ao tema, tenho-me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantida a execução, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

Outro não é o entendimento da 2ª Turma deste Sodalício:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, na medida em que constituída por Certidão de Dívida Ativa, não pode ser desconsiderada até que sobrevenha prova em sentido contrário, a ser produzida no momento oportuno, motivo pelo qual, por ora, devem eles responder pessoalmente, ao lado da empresa executada, pelo crédito em cobro.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILEX TRADING S/A e outros
: JAIRO MACHADO FURTADO
: ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA
: MARIO DA COSTA BRAGA
: GIAN PAOLO RASTELLI
: ANTONIO CARLOS DIAS ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.006276-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de SÍLEX TRADING S.A. e outros, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE, excluindo-o do pólo passivo da demanda, ao fundamento de que o referido sócio deixou o cargo de diretor em 1997, sendo que os fatos geradores são de 1999 e 2000.

Agravante (exequente): Sustenta, em síntese, a inadequação da exceção de pré-executividade, porquanto a discussão sobre a responsabilidade tributária do sócio configura questão de mérito, fazendo-se possível somente através de embargos à execução. Alega, ainda, a existência de legitimidade passiva do agravado, independentemente da demonstração de culpa, ante o disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil, e artigo 13 da Lei nº 8.260/93. Aduz que o não recolhimento das contribuições previdenciárias caracteriza clara hipótese de infração à lei.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo foi indeferido (fls. 225/230).

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Muito embora partilhasse do entendimento de que a exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução poderia ser feita em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio indicado na Certidão de Dívida Ativa só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que faça menção ao co-responsável pelo crédito tributário, este deverá ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sujeito apontado como co-responsável no título executivo extrajudicial possa ser excluído da execução fiscal, deve lançar mão dos competentes embargos à execução, tendo em vista que, neste caso, a desconstituição da presunção de responsabilidade tributária é questão que demanda dilação probatória, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

Outro não é o entendimento da 2ª Turma deste Sodalício:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.

I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.

II - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

III - Não pode o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, em sede de exceção de pré-executividade ou por qualquer outra via nos próprios autos da execução fiscal, excluir sócio que figure como co-responsável tributário na certidão de

dívida ativa, tendo em vista que tal decisão depende do exame aprofundado e dilargado de matéria fática, exigindo instrução completa e contraditório pleno, só podendo ser argüida em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 294556/SP, Processo nº 200703000209707, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 06/05/2008, DJF3 DATA: 15/05/2008)

No presente caso, o nome do agravado é apontado na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pelo crédito exequiêdo, conforme se verifica de fls. 22/45, motivo pelo qual a r. decisão recorrida merece ser reformada de modo a mantê-lo no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e manter o sócio ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RETIFICADORA DE MOTORES RODOVIARIA LTDA e outros
: FERNANDO CESAR MANJOLIN
: NOEMIA GIBIN DOS RIOS
: ROGERIO CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.08.000876-3 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de RETIFICADORA DE MOTORES RODOVIÁRIA LTDA. e outros, determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo da lide, ao fundamento de que a mera falta de pagamento do tributo não induz a responsabilidade pessoal dos gestores, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Agravante: sustenta, em síntese, que, face a presunção de liquidez e certeza de que goza o título que embasa o crédito fiscal, transfere-se, aos executados, o ônus de comprovar a não configuração das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, salienta que a responsabilidade dos sócios é solidária e, não havendo patrimônio suficiente da pessoa jurídica executada para a garantia da dívida, aqueles deverão ter seus respectivos bens penhorados.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido, para manter os sócios da executada no pólo passivo da execução, de modo que respondam pessoalmente apenas com relação à parte do débito decorrente do não recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados empregados (fls. 44/50).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, a demanda executória em apreço foi proposta em nome da pessoa jurídica e de seus sócios, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa acostada a fls. 30/38 como co-responsáveis pelo crédito tributário. Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* determinou que fossem excluídos do pólo passivo da execução fiscal.

Quanto ao tema, tenho me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantida a dívida, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

Outro não é o entendimento da 2ª Turma deste Sodalício:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, não pode ser desconsiderada até que sobrevenha prova em sentido contrário, a ser produzida no momento oportuno, quando, então, o magistrado terá condições de aferir a eventual existência de vício que macula o título executivo. Até lá, fica inviabilizada a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e manter os sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CONESUL S/A IND/ DE AUTO PECAS

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

No. ORIG. : 03.00.00296-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se sentença que julgou os embargos à execução fiscal de contribuições sociais.

A matéria controversa em sede recursal é, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a iliquidez da dívida, a ilegalidade dos critérios de correção monetária, juros e multa moratória.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549;

TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág.

542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág.

242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460;

TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

LIQUIDEZ DA DÍVIDA

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

PAGAMENTO DE FGTS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS

Por força de lei, os valores devidos a título de fgts devem ser entregues ao seu órgão gestor, não ao fundista. Pagando diretamente a seus empregados, a parte embargante não se desonera, como igualmente ocorre em qualquer outra hipótese semelhante (Código Civil, art. 308). Mesmo em fazendo o pagamento no curso de Reclamação Trabalhista o empregador não obtém quitação, seja porque o órgão gestor não foi parte no processo, seja porque a Justiça do Trabalho não teria competência sobre a matéria.

De toda sorte, a parte embargante sequer comprovou os pagamentos que alega.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. fgts . DÉBITO CONFESSADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE EMBARGOS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO CONFIRMADA NOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELO PROVIDO.

1. Nada impede o manejo de embargos em se tratando de cobrança de débito confessado e não pago, desde que a confissão tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução fiscal, sendo lícito à parte devedora, nesse quadro, questionar a certeza, liquidez e exigibilidade do título em Juízo. Diferente seria o enfoque caso a confissão de dívida fosse posterior ao início do processo executivo fiscal, pois, nesse caso, o parcelamento retiraria da parte devedora interesse processual, impedindo novos questionamentos caso descumprida a avença.
 2. Basta examinar a Certidão da Dívida Inscrita para dela se obter toda a base legal da exigência, começando pela espécie cujo pagamento se reclama, passando pelo mês de competência, fundamentos dos juros, correção monetária e multa de mora, a permitir pleno conhecimento dos fatos e ampla defesa por parte do Executado, devidamente exercida através dos embargos.
 3. É equivocada a idéia de que os depósitos fundiários, por pertencentes aos empregados, a estes poderiam ser diretamente pagos, tendo em vista expressa determinação legal de recolhimento em conta vinculada, com aplicação em finalidades sociais específicas e possibilidade de movimentação nos taxativos termos indicados, na época, no art. 8º da Lei nº 5.107/66.
 4. Aberta à parte Embargante, de qualquer forma, a oportunidade de provar, mediante perícia, o alegado pagamento do fgts em aberto diretamente aos empregados quando de reclamação trabalhista, não apresentou ao expert nomeado a documentação necessária, afirmando na oportunidade que a mesma se encontrava integralmente juntada aos autos de aludida reclamatória, o que, entretanto, não se confirmou quando do exame feito pelo mesmo auxiliar do Juízo
 5. Gozando o título executivo dos predicados de certeza e liquidez, nos moldes do art. 3º da Lei nº 6.830/80, caberia à parte Embargante provar, de forma isenta de dúvidas, a inexistência do débito ou seu pagamento parcial, expondo, com clareza, qual a parte paga e, principalmente, correlacionando os alegados pagamentos com a dívida inscrita, o que não foi feito, observadas as dificuldades e inconsistências relatadas pelo Perito oficial.
 6. Havendo mera possibilidade de pagamento parcial, sem qualquer prova concreta a respeito, equivocada se mostra a conclusão do Juízo a quo sobre iliquidez e incerteza do título executivo, não havendo a parte executada, na verdade, se desvencilhado do ônus de quebrar a presunção juris tantum de certeza, liquidez e exigibilidade que o cerca.
 7. Apelo provido para julgar improcedentes os embargos.
- (TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Carlos Loverra AC 25563, Processo 90030159092/SP, publ. no DJU de 30/08/2007, p. 768)

TR

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

SELIC

Nada há de ilegal na incidência da Selic.

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

JUROS E MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

DISPOSITIVO

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Sucumbência mínima do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente.

O embargante suportará os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença.

inclusive honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor discutido.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes suportarão as próprias despesas processuais, as custas que já houverem pago e honorários de seus respectivos honorários.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

APELADO : IVONE DE PAULO

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e assegurou à autora o direito à obtenção de aposentadoria especial, na condição de servidora pública da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, reconhecendo o caráter especial da atividade por ela desempenhada no cargo de Técnico de Laboratório desde 11.02.1998, em função da exposição a agentes nocivos à saúde, comprovada pelo recebimento de

adicional de irradiação ionizante, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e ao reembolso das custas processuais.

Inconformada, apela a União a fim de obter a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da aplicação das regras relativas à aposentadoria especial no regime geral para efeito de aposentadoria estatutária, além de inexistir Lei Complementar regulamentadora do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal e no § 2º do art. 186 da Lei 8.112/90, concluindo pela ausência de previsão legal para a concessão de aposentadoria especial no regime jurídico dos servidores públicos.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A controvérsia posta a deslinde diz com o direito da autora à contagem, como especial, do tempo de serviço em atividade insalubre, exercido como servidora pública federal na Escola Paulista de Medicina, da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, no exercício do cargo de Técnico de Laboratório, desde a posse, ocorrida em 11.02.1998, durante o qual esteve exposta a agentes nocivos à saúde, como fazem prova os adicionais de insalubridade, de periculosidade e de radiação ionizante que vem recebendo.

O direito dos servidores públicos federais vinculados à Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em condições insalubres, não era reconhecido por depender da regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.

No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado e, face do Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57). Assim, foi reconhecido o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprindo-se a falta da norma regulamentadora nele referida. Desta forma, possibilitou o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção. Nesse passo, força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, admitiu-se não apenas a possibilidade de se emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas de viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador, consoante o aresto que transcrevo:

"Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(STF - Pleno, MI - Mandado de Injunção, Processo: 721 UF: DF - Relator(a) Marco Aurélio, j. 30.08.2007, DJ 30.11.2007)

Pelo exposto, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, ante a manifesta improcedência dos recursos.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.000452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGLAIR DE FATIMA PINOTTI ALVES e outros

: MARIA DIAS MORAES COSTA

: VERACI APARECIDA DOS SANTOS SALTON
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : LUIZA CARNEIRO ASSUNCAO GREGORIO e outro
: PALMIRA ROSSATO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou embargos à execução de título judicial relativo a diferenças na remuneração de servidor público.

O INSS apela sustentando que devem ser excluídos do valor da execução também os honorários advocatícios previstos no título exequendo, de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que a sentença recorrida havia reconhecido os pagamentos decorrentes de acordo administrativo.

A verba honorária, não se destinando à parte, mas ao seu patrono, não pode ser atingida pelo acordo celebrado entre o servidor e a Administração, que não prejudica o direito do advogado aos seus honorários, salvo se anuiu com a avença, quando então deveria ressaltar o quanto lhe houvesse de caber.

De toda sorte, os honorários foram fixados no título exequendo sobre o valor da condenação, não sobre o da execução, até porquanto não se pode presumir que o demandado, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, continuará a resistir à satisfação do crédito. Assim, mesmo pagando espontaneamente o valor principal, correção monetária, juros, não se livra o demandado de satisfazer igualmente os honorários a que foi condenado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FLAVIO MONTANHOLI e outros
: FLOSINO MANOEL
: FRANCISCA CARRIJO GOMES DE OLIVEIRA
: FRANCISCA DOS REIS PALHEIRO
: FRANCISCA IZABEL PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.047033-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio Montanholi e outros contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de execução do julgado de ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, decretou a deserção do recurso de apelação interposto em face da sentença extintiva, sob o fundamento de que na apelação interposta o advogado questiona direito próprio (honorários advocatícios), não estando amparado pelos benefícios concedidos pela Lei nº 1060/50.

Os agravantes sustentam que a jurisprudência do STJ admite a legitimidade para recorrer da sentença, no tocante aos honorários de advogado, tanto à parte como ao seu patrono, e sendo os agravantes beneficiários da justiça gratuita não há como exigir o pagamento das custas processuais, para que seu recurso seja conhecido e provido.

Sem pedido de efeito suspensivo.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente registro que os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, sendo isentos do pagamento das custas processuais e porte de remessa e retorno também com relação ao presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não merece provimento.

Primeiro porque a hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ao depois, porque o Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência.

Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 903400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJ 06/08/2008)

Disso decorre que o interesse recursal quanto à reforma da sentença é do advogado e não da parte autora, porquanto o que restou decidido não impôs a ela qualquer gravame:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 DO CPC E 23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o *advogado* constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o *advogado*, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

II - O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à míngua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso.

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação. Prejudicado o debate acerca da *deserção* do apelo."

(STJ, Resp 244802/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.02.2001, DJ 16.04.2001, p. 106)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 8906/94 e artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

(...)

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.066757-5, Quinta Turma, Rel Des. Ramza Tartuce, J. 23.05.2005, DJU 28.06.2005, p. 289).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MAURICIO APARECIDO DIAS e outros
: MAURO APARECIDO PEREIRA
: MAURO CANOVAS ALVAREZ
: MAURO DE SOUZA DIAS
: MAURO FERRARI
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.033061-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauricio Aparecido Dias e outros contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de execução do julgado de ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, decretou a deserção do recurso de apelação interposto em face da sentença extintiva, sob o fundamento de que na apelação interposta o advogado questiona direito próprio (honorários advocatícios), não estando amparado pelos benefícios concedidos pela Lei nº 1060/50.

Os agravantes sustentam que a jurisprudência do STJ admite a legitimidade para recorrer da sentença, no tocante aos honorários de advogado, tanto à parte como ao seu patrono, e sendo os agravantes beneficiários da justiça gratuita não há como exigir o pagamento das custas processuais, para que seu recurso seja conhecido e provido.

Sem pedido de efeito suspensivo.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente registro que os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, sendo isentos do pagamento das custas processuais e porte de remessa e retorno também com relação ao presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não merece provimento.

Primeiro porque a hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ao depois, porque o Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência.

Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 903400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJ 06/08/2008)

Disso decorre que o interesse recursal quanto à reforma da sentença é do advogado e não da parte autora, porquanto o que restou decidido não impôs a ela qualquer gravame:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA- DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 DO CPC E 23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o *advogado* constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o *advogado*, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

II - O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à míngua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso.

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação. Prejudicado o debate acerca da *deserção* do apelo."

(STJ, Resp 244802/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.02.2001, DJ 16.04.2001, p. 106)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 8906/94 e artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

(...)

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.066757-5, Quinta Turma, Rel Des. Ramza Tartuce, J. 23.05.2005, DJU 28.06.2005, p. 289).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ABENER MODESTO JACINTO e outros

: ABILIO RODRIGUES LABOS

: ABRAAO GOMES ARAUJO

: ABRAO ZACARIAS DOURADO

: ADAUTO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.072467-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abner Modesto Jacinto e outros contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de execução do julgado de ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, decretou a deserção do recurso de apelação interposto em face da sentença extintiva, sob o fundamento de que na apelação interposta o advogado questiona direito próprio (honorários advocatícios), não estando amparado pelos benefícios concedidos pela Lei nº 1060/50.

Os agravantes sustentam que a jurisprudência do STJ admite a legitimidade para recorrer da sentença, no tocante aos honorários de advogado, tanto à parte como ao seu patrono, e sendo os agravantes beneficiários da justiça gratuita não há como exigir o pagamento das custas processuais, para que seu recurso seja conhecido e provido.

Sem pedido de efeito suspensivo.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente registro que os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, sendo isentos do pagamento das custas processuais e porte de remessa e retorno também com relação ao presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não merece provimento.

Primeiro porque a hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ao depois, porque o Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência.

Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 903400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJ 06/08/2008)

Disso decorre que o interesse recursal quanto à reforma da sentença é do advogado e não da parte autora, porquanto o que restou decidido não impôs a ela qualquer gravame:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 DO CPC E 23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o **advogado** constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o **advogado**, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

II - O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à míngua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso.

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação. Prejudicado o debate acerca da **deserção** do apelo."

(STJ, Resp 244802/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.02.2001, DJ 16.04.2001, p. 106)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 8906/94 e artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

(...)

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.066757-5, Quinta Turma, Rel Des. Ramza Tartuce, J. 23.05.2005, DJU 28.06.2005, p. 289).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ALZELIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.001056-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO TERMINATIVA

DESCRIÇÃO FÁTICA: A parte ajuizou ação revisional de cláusulas de contrato de mútuo, celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cumulando-a com as pretensões de não ver o seu nome incluído em nenhum órgão de proteção de crédito até o fim da presente ação e, ainda, a de que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de agente financeiro do SFH, abstenha-se de realizar qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial do imóvel objeto de garantia do respectivo contrato de mútuo, requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

DECISÃO: Em decisão interlocutória, o MM juízo *a quo* indeferiu a medida de urgência ao fundamento de que não eram suficientemente verossimilhantes as alegações da parte: "*Dos argumentos tecidos na inicial, verifico impraticável, a apuração, num juízo de cognição sumária, de conduta ilegal ao abusiva por parte da requerida, de modo a alterar os efeitos do livremente pactuado entre as partes*".

AGRAVO DE INSTRUMENTO: A parte levanta-se contra a r. decisão, demandando a antecipação dos efeitos da tutela recursal e pretendendo a reforma da referida decisão.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do "caput" art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Liminarmente indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, uma vez que o recorrente não trouxe o perigo de dano nem alegações verossimilhantes para que este recurso mereça julgamento antecipado (art. 273, c/c o art. 527, III, ambos do CPC), limitando-se apenas à reprodução simplificada dos argumentos colacionados na petição inicial e que consubstanciaram o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

No mérito, pretende a reforma da decisão interlocutória que indeferiu a antecipação da tutela recursal, sem, contudo, questionar o fundamento sobre o qual a r. decisão se apoiou.

Na decisão ora agravada, entendeu o juízo *a quo* a inexistência do perigo de dano e, ainda, a impossibilidade de, em cognição sumária, apreciar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro na relação contratual celebrada no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

De fato, matérias atinentes à revisão de contratos de mútuo, como os dessa natureza, implicam, o mais das vezes, prova pericial de natureza técnico-contábil, acarretando dilação probatória e cognição jurisdicional plena.

Para merecer provimento o presente recurso, os fundamentos aduzidos pelo juízo *a quo* para indeferir a tutela antecipada deveriam ser contrariados de forma plausível e inconteste: a quebra flagrante do equilíbrio econômico-financeiro, em razão de reajuste abusivo; e o perigo de dano grave ou de improvável reparação com o normal processamento do feito; ou ainda com a inclusão do nome do recorrente nos órgãos protetores de crédito.

Nada disso restou demonstrado de maneira convincente, e o argumento de que caso não haja o deferimento parcial da tutela antecipatória, "*com toda certeza o agravante não terá oportunidade de fazer prova de seus direitos, o que é antinômico ao direito, uma vez que a todos é dado amplo direito de defesa*", esse argumento, por si só, é inconsistente senão pífio, porque não demonstrado qual o risco de dano processual que impediria a parte de produzir as provas que julgar cabíveis.

Enfim o pedido de antecipação parcial da tutela recursal, no tocante aos valores incontrovertidos, não é admissível, nos termos do art. 273, § 6º, do CPC, uma vez que, a princípio, há apenas controvérsias no caso em questão, haja vista ser o objeto precípua da ação acertar o valor que o recorrente julga o mais correto e justo e que, à sua vez, não é o que deseja receber o agente financeiro do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso, ao fundamento de ser ele manifestamente improcedente, nos termos do *caput* do art. 557.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SUZE FRIZZI
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA e outro
 : LUZIA MARIANA FANELE CECCARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.007507-2 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suze Frizzi em face da decisão reproduzida nas fls. 58/62, em que o Juiz Federal da 5.ª Vara de Campinas/SP rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na ilegitimidade passiva e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada Hotel Fazenda Solar das Andorinhas LTDA e da agravante.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 77-88).

Com a contraminuta da agravada nas fls. 90-102.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

A existência, ou não, de grupo econômico, ou outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), prescrição, compensação de crédito tributário e, em particular, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentados nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravante: "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.

2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.

3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução.

(...)"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.024429-8, 2ª Turma, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 06/04/2004, DJU 28/05/2004, p. 406)

Em particular, não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

"TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSÃO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios da execução fiscal.

4. Por possuir a CDA presunção juris tantum de liquidez e certeza, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA.

PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) *constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO, CUJO NOME CONSTAVA DA CDA. EXERCÍCIO DE GERÊNCIA CONFIGURADO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7, DO STJ.

(...)

II - Conforme entendimento jurisprudencial, sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio.

III - De modo diverso, se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

IV - A terceira situação consiste no fato de que, embora o nome do sócio conste da CDA, a execução foi proposta somente contra a pessoa jurídica, recaindo o ônus da prova, também neste caso, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/05, p. 169 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/05, p. 214.

V - No caso dos autos, na CDA constava o nome da empresa e dos sócios, do que se conclui que cabia a estes provar a inoccorrência de uma das situações do art. 135 do CTN, com vistas a afastar o redirecionamento da execução.

VI - O Tribunal de origem entendeu ser possível o redirecionamento da execução com base no exame do contrato social da empresa, bem como no substrato fático-probatório dos autos, sendo que o acolhimento da fundamentação do recorrente, com vistas a modificar esse entendimento, não pode ser efetuado em sede de recurso especial, em atenção aos enunciados sumulares nºs 5 e 7/STJ.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275)

Quanto à penhora "online", reconsidero meu entendimento anterior, curvando-me às decisões do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a execução deve ser realizada no interesse do credor, para satisfação de seu crédito, mesmo que pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO

TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento se deu em 16/04/2008.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que encaminhe ofício ao Banco Central ordenando às instituições financeiras o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome da executada, até o valor exequendo. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMERICO MORO E CIA LTDA
ADVOGADO : HEITOR LUIZ RODRIGUES MORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : AMERICO MORO e outros
: HEITOR LUIZ RODRIGUES MORO
: CARLOS ROBERTO MORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.000203-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICO MORO E CIA LTDA em face da decisão reproduzida à fl.11, em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto nos autos de embargos à execução.

A recorrente não recolheu corretamente as custas e o porte de remessa e retorno por ocasião da interposição do agravo de instrumento, o que levou este Relator a determinar sua intimação para que regularizasse tais recolhimentos (fl.77), tendo transcorrido *in albis* o prazo de cinco dias (fl. 79).

Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial."

De outra parte, as Resoluções de nºs. 255, de 16/06/2004, e 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, estabelecem que as custas e o porte de remessa e retorno, devem também ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, o que não foi cumprido pela parte agravante, configurando-se a deserção do recurso, nos termos do artigo 511 da lei processual:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Ademais, na interposição do presente agravo de instrumento não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

A ausência da cópia da intimação da decisão agravada impede, inclusive, a identificação do termo *a quo* do prazo para interposição do agravo de instrumento, impossibilitando que se verifique a tempestividade desse recurso.

Por se tratar de peça obrigatória, isto impede o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do inciso I, do artigo 525 do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NO EXAME DOS AUTOS. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC) ILEGÍVEL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 223/STJ. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no exame dos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.

2. O art. 544, § 1º, do CPC, dispõe que: "o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

3. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido dos embargos de declaração, ou da intimação pessoal, para verificação da tempestividade do recurso extremo.

5. O juízo de admissibilidade é bifásico, ou seja, mesmo que a tempestividade seja verificada pelo Tribunal a quo, é obrigatório novo exame acerca de tal requisito pelo órgão julgador do recurso, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte Superior.

6. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fl. 210, tornando-a sem efeito. Agravo de instrumento, na seqüência, não-conhecido."

(STJ, AGA 765495/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julg. 12/09/2006, DJ 16.10.2006, pág. 303)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Se o carimbo de protocolo de recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, cabe ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância a quo, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

II. Nos termos do art. 544 do CPC e da Súmula n. 223/STJ, a certidão de intimação do acórdão recorrido é peça necessária à verificação da tempestividade do recurso especial, e indispensável para a formação do instrumento.

III. A vigilância na formação do instrumento é dever da parte, sendo irrelevante a alegação de que a intempestividade não foi decretada pelo Tribunal de origem. No STJ, novo juízo de admissibilidade é exercido.

IV. Impossível sanar o defeito em sede especial, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

V. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 585746/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 19/08/2004, DJ 28.02.2005, pág. 328)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ILEGÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ.

1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, com a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A cópia ilegível da certidão de publicação do acórdão recorrido impede a aferição da tempestividade do recurso especial, restando prejudicada a análise do agravo de instrumento.

3. O Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo, tampouco à certidão de tempestividade expedida pelos servidores da instância de origem. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 562531/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 15/04/2004, DJ 10.05.2004, pág. 186)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042699-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANDREIA GOMES GUSMAN e outros

: JAIR BISCOLA

: SILVIO DE OLIVEIRA BATISTA

: ROSA AUGUSTA FERNANDES DA SILVA

: MARIA SANTA FERNANDES DA SILVA

: FLAVIO DANTAS DOS SANTOS

: MARIA DE FATIMA CEPA MATOS

: NOEMIA AZATO

: MARIA APARECIDA ROGADO BRUM

: LUIZA YANO

ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.010368-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andréia Gomes Gusman e outros, servidores públicos federais da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS que indeferiu a liminar requerida nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra o Gerente de Recursos Humanos da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS. O *mandamus* objetiva obstar o desconto incidente sobre seus vencimentos dos valores devidos pelo

pagamento do reajuste de 47,94%, por força de decisão judicial de antecipação de tutela, e que foi posteriormente revogada no julgamento do mérito pela improcedência do pedido, já com trânsito em julgado.

Sustentam os agravantes, em síntese, a irregularidade dos descontos por inobservância do devido processo legal, omitindo-se a autoridade impetrada na prévia observância do contraditório e da ampla defesa, limitando-se a comunicar aos impetrantes a implementação dos débitos. Afirmam ainda o descabimento da restituição exigida, por se tratar de valores recebidos de boa-fé. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, dado o seu caráter alimentar, somente admite a escusa do recebimento de boa-fé quando se tratar de pagamentos administrativos realizados de forma unilateral pela Administração e decorrentes de erro ou equívoco desta na interpretação de norma jurídica.

O caso sob exame, contudo, não se enquadra em tal hipótese, na medida em que houve o pagamento indevido de valores a título de reajuste salarial, por força de execução provisória de decisão judicial, de caráter precário, impondo-se à parte postulante ônus decorrente da assunção do risco processual da antecipação do provimento final e do risco de dano ao executado em face da eventual improcedência do pedido, sob pena de enriquecimento sem causa.

Ademais, nos termos do § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, a reversibilidade do provimento constitui requisito essencial da decisão antecipatória da tutela, aplicando-se ainda à espécie as conseqüências processuais previstas no inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil, *in verbis* : " Art. 475-O . A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - Corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido".

Assim se orienta a jurisprudência acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA FRUSTRAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO PRECÁRIO. RESTITUIÇÃO DO "STATUS QUO ANTE". DEVOLUÇÃO DOS BENS/VALORES NOS MESMOS AUTOS. EXEGESE DO ARTIGO 588, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Qualquer pessoa - física ou jurídica - ao dar início a um processo executivo lastreado em título executivo judicial precário, como ocorre na execução provisória, incorre no risco de ver a situação alterada.

II - Frustrada a execução provisória, a devolução/reversão dos bens/valores deve ocorrer, sempre que possível, nos mesmos autos da execução provisória.

Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - Terceira Turma, RESP - Recurso Especial - 332121, Processo: 200100756839 UF: SP, Relator(a) Min. Castro Filho, Data da decisão: 13/12/2005, DJ:06/03/2006, PG:00372)

Desta forma, não incorre em ilegalidade manifesta ou abuso de poder o ato da autoridade impetrada, apontado como coatora, que implementa os descontos para fins de reposição de valores ao erário segundo os estritos ditames do artigo 46, *caput*, combinado com o § 1º do mesmo artigo, da Lei ° 8.112/90, aos quais estabelecem tão-somente a prévia notificação do servidor e o desconto limite de 10% (dez por cento) de sua remuneração mensal, ato cuja desconstituição pressupõe a demonstração, *ab initio*, do suposto abuso de autoridade ou ameaça ou a violação a direito líquido e certo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : LUIZ PEREIRA GOMES e outro

: JUDITE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO MARCONDES MEIRELLES FILHO e outro

PARTE RE' : VALDIR FERNANDES DA SILVA e outro

: VASCO GOMES DE ANDRADE

ADVOGADO : ANDREA MAYUMI ZANCHETTA SILVA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.004085-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (AGU) em face da decisão reproduzida na fl. 203 e verso, em que a Juíza Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP, nos autos de ação de usucapião extraordinário, declarou a inexistência de interesse da UNIÃO no feito, e declinou da competência da Justiça Federal, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pretende a reforma da decisão agravada.

Aduz que, segundo informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo, o imóvel objeto da ação de usucapião está situado dentro do perímetro "Núcleo Colonial São Bernardo", de domínio da União.

A agravante esclarece que os núcleos coloniais eram loteamentos promovidos pela União, que foram criados em 1877 e emancipados em 1902, restando ainda áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus do requerente demonstrar a cadeia dominial consistente na transferência do imóvel usucapiendo, do núcleo colonial para o particular, através de transmissão legítima.

Sustenta que o registro no Cartório de Registro de Imóveis não constitui prova absoluta do domínio da área cuja aquisição se pretende e, se assim não fosse, a presunção seria *juris et jure* e não *juris tantum*.

Acrescenta que, embora a área tenha se tornado urbana no correr do século passado, "a transferência de domínio enquanto núcleo colonial se opera pela compra e venda entre a União e o particular, e jamais pelo usucapião" (sic).

Também consta dos presentes autos cópias da escritura de venda dos núcleos coloniais S. Bernardo e S. Caetano, pelo Mosteiro de S. Bento à Fazenda Nacional, no ano de 1877 (fls. 219/249).

Na peça vestibular (cópia nas fls. 16/21) a parte autora alega que os agravados Luiz Pereira Gomes e Judite Rocha de Oliveira adquiriram o imóvel que descrevem em 20/03/2000 e 10/01/2001, exercendo a posse do imóvel, o primeiro há mais de seis anos, e a segunda, há mais de cinco anos, e considerando que seus antecessores ficaram na posse por mais de sete anos, tem-se mais de treze anos de exercício contínuo de posse sobre o imóvel.

Entretanto, a União Federal produziu prova suficiente para demonstrar seu interesse no feito, sendo precipitado concluir, antes da cabal instrução do processo, que a área usucapienda não se encontra sob seu domínio.

Com tais considerações, **defiro efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, para determinar a permanência da União Federal na lide e, em consequência, manter a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intimem-se os agravados para contraminuta.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.016766-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA em face da decisão reproduzida às fls.21/23, em que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais/SP rejeitou o pedido de reconhecimento de conexão entre a execução fiscal e a demanda anulatória de débito fiscal nº 2005.61.00.014110-0, esta ajuizada posteriormente perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

A agravante alega existência de conexão entre a execução fiscal ajuizada em março de 2002 (fls.155/156 e 168/169) e a demanda anulatória de débito fiscal (n.º 2005.61.00.014110-0), a qual tramita perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP desde julho de 2.005 (fls.84/139). Requer sejam os autos do processo de execução apensados aos da demanda anulatória, declinando-se a competência para a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

A execução fiscal é ação regida por lei especial, com procedimento próprio que em nada se assemelha àquele da ação ordinária. Some-se a isso o fato de que a competência, na hipótese de execução fiscal, é absoluta, como se depreende da leitura do artigo 5º da Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do STJ firmou-se quanto à necessidade de reunião dos processos, em nome da unidade do sistema jurídico.

Entendeu aquela Corte, após vários julgados, que a execução fiscal não pode ter andamento alheio à ação ordinária em que se discute o débito ou parte dele, sob pena de se produzirem provimentos jurisdicionais conflitantes e grave lesão à segurança jurídica.

Havendo prévia distribuição da execução fiscal, a ação ordinária em que se discute o débito deve ser distribuída por dependência ao mesmo juízo, reunindo-se os autos:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. IMPOSIÇÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA POR NORMAS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO SIMULTANEUS PROCESSUS.

Patente a conexão entre as ações anulatória e executiva, impõe-se o julgamento conjunto de ambas as ações, tanto por medida de economia processual quanto por motivo de segurança jurídica, evitando-se assim desgaste processual desnecessário e decisões judiciais conflitantes. Precedentes.

Se por um lado é certo que a conexão ou continência, por si sós, não têm o condão de modificar a competência atribuída pelas normas de organizações judiciárias, por tratar-se de competência absoluta; por outro, impossível não reconhecer, até mesmo por questão de bom senso, que a ação anulatória e a de execução fiscal referentes ao mesmo débito devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, na medida em que o resultado de uma terá influência direta sobre o da outra.

O fato de a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo conferir ao Juízo do Setor das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Capital competência tão-somente para o julgamento das execuções fiscais e seus embargos não pode ser considerado óbice ao simultaneus processus, eis que as ações anulatória s, assim como os embargos, funcionam como oposição à ação de execução, tendo por escopo final o seu insucesso. Em face dessa identidade de finalidade, o juiz competente para julgar os embargos também o é para a ação que visa anular o título executivo.

Consoante demonstra o julgado proferido no Conflito de Competência nº 38.045/MA, em situações excepcionais, esta Corte tem admitido a utilização da ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo, como sucedânea dos embargos.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 573659/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 165)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim, como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106).

Cumpra a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução."

(STJ, Conflito de Competência nº 38045/MA, Primeira Seção, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. REUNIÃO DOS PROCESSOS. CPC, ARTIGOS 102, 103, 105, 106 E 585, § 1º. LEI 6.830/80 ART. 38. SÚMULA 112/STJ.

1. Concomitantes as ações anulatória s e de execução fiscal, seja à força da conexão ou da continência, devem ser reunidas para apreciação simultânea, evitando-se composições judiciais contraditórias. A direção única do processo é via favorecedora.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido."

No caso dos autos, a demanda anulatória de débito fiscal foi ajuizada em julho de 2005 (fl.84), posteriormente ao processo de execução fiscal (ajuizado em 2002-fl.168). Conclui-se, então, que o juízo prevento é o da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP e não o da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, a despeito do que alega a parte agravante.

Assim, a solução que preserva o juízo natural e a segurança jurídica é a de reunir os feitos no juízo da execução fiscal, a fim de evitar o risco de decisões incompatíveis.

Atente-se que o processo de execução deverá prosseguir, a menos que exista uma das causas de suspensão da exigibilidade legalmente previstas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a ocorrência de conexão. Contudo, diferentemente do que requereu a parte agravante, determino a reunião dos processos perante o juízo da 9.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (juízo prevento).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LUIZ ARAUJO SILVA e outro

: AGOSTINA REGIS VICENTINI ARAUJO

ADVOGADO : ALEXANDRE MORRONE e outro

AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.026947-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Araújo Silva e outro contra decisão de fls. 67 do juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o benefício da assistência judiciária ao fundamento de que "...*Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, em vista do disposto no art. 4º da Lei 1060/1950.*"

Os agravantes em suas razões recursais alegam, em síntese, que basta a simples declaração de pobreza para a concessão do benefício e que são aposentados e idosos.

Realmente, a Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.

Na ação originária, o julgador, na qualidade de condutor do processo, houve por bem usar de arbítrio para indeferir o pedido, não se revestindo de qualquer ilegalidade, considerando que a condição de aposentado e idoso não evidenciam pobreza.

Ademais, não juntaram os agravantes aos autos cópia das declarações de que não possuem condições de arcar com as despesas processuais, não há que conceder o benefício da justiça gratuita:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : FIRMENICH E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.025205-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Firmenich & Companhia LTDA em face da decisão reproduzida às fls. 72/73, em que o MM Juízo Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP indeferiu o pedido de liminar formulada em mandado de segurança que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título, sob a alegação de que as empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana são isentas de tais exações que, além disso, seriam inconstitucionais.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei 2613/55, que era destinada a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo, assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

" Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

.....

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

O INCRA, que nunca teve como sua atribuição atender o serviço previdenciário, incumbindo-se de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural permaneceu como destinatário dos mesmos 0,2% já descritos.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social e estabeleceu uma alíquota única de 20%, incorporando a parcela de custeio do PRORURAL.

Contudo não houve a extinção da contribuição de 0,2% destinada ao INCRA .

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente, como descrito no histórico, assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação. Nesse sentido firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

De sorte que no presente juízo sumário não vislumbro na decisão agravada a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com tais considerações e nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, **transformo em RETIDO** o presente agravo.

Int.-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : CROWN IND/ E COM/ LTDA e outros

: ELIE COHEN

: SALMOU COHEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.006034-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal em face de Crown Ind. E Com. Ltda. e outros, **indeferiu** o pedido de citação por edital dos co-executados.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão agravada ante o argumento, em síntese, de que a citação por edital tem previsão legal, sendo que sua utilidade é patente para o processo executivo, como por exemplo, interrompe a prescrição, objetiva o pagamento do débito, indicação de bens à penhora, legitimação do ato de constrição, quando arrestados bens, representa um meio disponível para o prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a citação por edital é admissível nos pleitos executivos após o esgotamento das diligências para a localização do devedor. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - **EXECUÇÃO FISCAL** - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAR O EXECUTADO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - PRECEDENTES STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à necessidade de a Exequente esgotar todos os meios disponíveis para localização do devedor, a fim de que seja deferida a citação por edital.
2. Superada a divergência jurisprudencial apontada pelo entendimento atual do STJ. Súmula 83/STJ.
3. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir o julgado, nem ao prequestionamento de questões constitucionais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Processo EDcl no REsp 927778 / PE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0025100-5
Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 10/11/2008

Compulsando-se os autos, verifica-se que procedeu-se à citação de Elie Cohen por AR (fl. 25), contudo, após várias tentativas de citação dos co- executados empresa Crown Ind. e Com. Ltda. e Salmou Cohen, por AR, por carta precatória e por mandado, todas as diligências restaram negativas. Note-se que o mandado de penhora de bens de Elie Cohen também restou negativo, pois, segundo consta o mesmo reside no Canadá.

Por conseguinte, restou demonstrado que foram tomadas todas as medidas cabíveis para localização dos executados, porém sem sucesso. Assim, totalmente justificado o cabimento da citação por edital no pleito executivo, do qual provém a decisão atacada.

Ressalte-se que a citação regular, na qual se inclui a por edital, entre outras conseqüências, gera uma que é de suma importância para o processo executivo, que a de interromper a prescrição, de acordo com o que dispõe o artigo 174, I, do CTN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **EXECUÇÃO FISCAL** - **CITAÇÃO POR EDITAL** - **INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO** - INTELIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/05 - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento de que a citação por edital interrompe o prazo prescricional, a teor do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável, inclusive, na redação anterior à conferida pela Lei Complementar 118/05. Precedentes.
2. Recurso especial provido.

Processo REsp 1059830 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0110629-0 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2008

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para cassar a decisão atacada e determinar a citação por edital dos co-executados.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CIA MOGI DE CAFE SOLUVEL

ADVOGADO : GUILHERME EDUARDO NOVARETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00018-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal representada Caixa Econômica Federal - CEF em face de Companhia Mogi de Café Solúvel, **deferiu** o pedido de obtenção de informações cadastrais junto às instituições financeiras por meio do Sistema BACEN-JUD.

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que, de acordo com o artigo 185-A, do CTN, devido ao caráter excepcional da penhora on-line, cabe ao exequente demonstrar o esgotamento das diligências à procura de bens do executado, antes de se proceder à tal medida constritiva. Sustenta, também, que a decisão atacada, que determinou o bloqueio da sua conta bancária, ofende o disposto no artigo 620, do CPC, em razão de ser medida excessivamente onerosa que se lhe impôs.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 88).

Note-se que o presente agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que denota erro grosseiro do agravante, tendo em vista que a competência deste Tribunal para processar e julgar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência delegada federal, tem previsão expressa, no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal.

A agravante recolheu as custas em guia de arrecadação estadual (fl. 61), ou seja, o fez de forma irregular, uma vez que não cumpriu o que determina a Resolução 278 de 15.05.07, do Conselho de Administração desta Corte Regional.

Por outro lado, a teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do

agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PERFUMARIA FLORALIS LTDA e outro
: HAYDEE CATHARINA LIA
ADVOGADO : ASDRUBAL FRANCO NASCIMBENI e outro
AGRAVADO : ANGELO AMERICO LIA falecido e outros
: JOSE ALEXANDRE DE SIQUEIRA
: WALDEMIR GONZAGA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28244-5 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal em face de Perfumaria Floralis Ltda. e outros, excluiu, de ofício, os co-executados Ângelo Américo Lia e Haydee Catharina Lia do pólo passivo da execução.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que os sócios indicados no título executivo devem figurar no pólo passivo da lide como co-responsáveis, uma vez que eram sócios gerentes da empresa executada, no período apurado pela fiscalização.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após tomar conhecimento da decisão ora atacada, em 30.06.2008, o agravante interpôs embargos de declaração, impugnando seus fundamentos, sendo que tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC. Assim, entende-se que os embargos de declaração foram interpostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido tendo em vista a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de janeiro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : TOSHIO GYOTOKU

ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA

INTERESSADO : IND/ DE PISOS TATUI LTDA

No. ORIG. : 05.00.00440-3 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença de fls. 118/122, em que a Juíza de Direito da Comarca de Tatuí/SP julgou procedentes os embargos para excluir do pólo passivo da execução o embargante TOSHIO GYOTOKU, bem como manteve a penhora (fls.64), uma vez que a constrição recaiu sobre o bem de propriedade da empresa, e determinou à embargada o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a apelante, em síntese, que o embargante era sócio da empresa executada na época do fato gerador, devendo permanecer no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que é responsável nos termos do art. 135 do CTN.

Com contra-razões às fls. 132/138.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do *sócio*-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao *FGTS*, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o *FGTS*, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - *FGTS*, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELANTE : IND/ DE PISOS TATUI LTDA

ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TOSHIO GYOTOKU

No. ORIG. : 05.00.00440-4 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 143/145) e INDÚSTRIA DE PISOS TATUI LTDA. (fls. 147/163), em face de sentença de fls. 124/126, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, entendendo pela impossibilidade de redução dos encargos de FGTS, acolhendo, contudo, a alegação da empresa embargante, no sentido da indevida cobrança de honorários advocatícios.

Aduz a CEF que há diferença entre o encargo previsto na Lei nº 9.964/00 e a verba honorária devida em razão da sucumbência. Requer a condenação da embargante a 10% (dez por cento) de honorários advocatícios.

A empresa executada sustenta que a CEF seria parte ilegítima para demandar o débito objeto do feito, razão pela qual não poderia ter se valido de execução fiscal para a cobrança. Assevera que, em se tratando de honorários advocatícios, seria incabível a compensação dos valores, em decorrência de sucumbência recíproca. Por fim, pleiteia pela nulidade da sentença, porquanto o D. Juízo "a quo" teria se quedado omissis, em que pese a oposição de embargos de declaração. Com as contra-razões somente da embargante (fls. 168/172), os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação de execução fiscal para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS. A CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.844/94, na redação dada pela MP n.º 1.478-25, convertida na Lei n.º 9.467/97.

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.

2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.

Recurso especial provido."

(STJ, REsp 858363/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 19.04.2007, pub. DJ 04.05.2007, pág. 428)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS -COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - LEGITIMIDADE DA CEF - ILEGITIMIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE ANÔNIMA - ART. 158 DA LEI 6404/76 - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO CONHECIDA - DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMPRESA DEVEDORA PARCIALMENTE PROVIDO.

...

4. Não obstante a Caixa Econômica Federal - CEF figurasse, apenas, como agente operador dos depósitos vinculados, por força da Lei 8036/90, o fato é que a nova redação dada ao art. 2º da Lei 8844/94, pela MP 1478 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei 9467/97, conferiu, também à referida empresa pública, a representação judicial e extrajudicial do FGTS.

...

10. Preliminar de ilegitimidade não conhecida. Demais preliminares rejeitadas. Recurso da empresa devedora parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AC 1100703/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 17.09.2007, pub. DJU 11.12.2007, pág. 686)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

...

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS, em virtude do convênio celebrado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Aplicação do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

...

5. Agravo de instrumento conhecido em parte. Na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3.ª Reg, AG 297701/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1.ª Turma, julg. 21.08.2007, pub. DJU 18.09.2007, pág. 298)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO FUNDIÁRIA. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO. TÍTULO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A CEF é parte legítima ativa nas execuções fiscais visando a cobrança da contribuição social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Leis 8884/94, art. 2º e 9467/97).

...

V - Recurso da embargante improvido."

(TRF 3.ª Reg, AC 948256/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2.ª Turma, julg. 29.06.2004, pub. DJU 30.07.2004, pág. 414)

Os honorários advocatícios decorrentes da cobrança das contribuições devidas ao FGTS já estão incluídos no encargo referido no artigo 2º, §4º, da Lei 8.444/94, o qual substitui a aludida verba e já compõe o débito exequendo.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS - AUSÊNCIA DE PROVAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A decisão de fl. 244 que declarou preclusa a realização da prova pericial com fundamento na ausência de depósito dos honorários periciais restou irrecorrida. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 2. A presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo é relativa, podendo, a teor do art. 3º, § único, da LEF, ser ilidida por prova inequívoca. 3. Os documentos acostados aos autos, por si só, não demonstram pagamento diretamente aos empregados do percentual relativo ao FGTS, sendo imprescindível a realização de perícia contábil, para verificar se tais pagamentos se referem ao débito exequendo. 4. O encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. 5. Não pode a embargante ser condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, visto que o encargo legal já está incluído no débito objeto da execução. 6. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª região, AC 2008.03.99.046492-9, Quinta Turma, Rel. Juiz Helio Nogueira, j. 20/10/2008, DJU 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 8844/94 (ARTIGO 2º, § 4º). COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS DO FGTS. DEVIDO ENCARGO LEGAL E SUBSTITUIÇÃO À VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. Na cobrança judicial dos créditos do FGTS é cabível, em substituição à verba honorária, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94: "Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança" (Alterada pela Lei nº 9.964/00)". Sendo que, a teor do § 2º, da lei em referência, esta cobrança já funciona como verba de sucumbência, indevida a aplicação, in casu, do art. 20, § 3º, do CPC.

2. Precedentes das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

3. Para o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c", do permissivo constitucional, deve o recorrente comprovar o dissenso pretoriano trazendo à colação aresto que envolva o mesmo tema tratado no acórdão impugnado com adoção de entendimento divergente por outro Tribunal.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ, Resp 2001/0194020-0, Primeira Turma, Ministro José Delgado, j. 06/05/2003, DJ 09/06/2003)

Em que pese a r. sentença tenha reconhecido o descabimento de honorários advocatícios, em razão do quanto disposto no já mencionado artigo 2º, §4º, da Lei 8.844/94, o fato é que, ao final, os embargos à execução foram parcialmente acolhidos e, por conseguinte, a sucumbência foi recíproca.

Ora, havendo a reciprocidade de êxito, as verbas de sucumbência serão rateadas pelas partes.

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos. II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, caput do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª região, AI 2008.03.00.006775-9, Segunda Turma, Des. Rel. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJU 27/11/2008)

PROCESSO CIVIL. **FGTS**. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. **HONORÁRIOS**. COMPENSAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. É possível a compensação da verba honorária em casos de sucumbência recíproca, ainda que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedentes: REsp 972791/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJe de 13.05.2008; REsp 961438/RS, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF da 1ª Região), 2ª T., DJe 24.03.2008; REsp 855029/RS, Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., DJe de 17.03.2008; REsp 953433/RS, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 25.10.2007. 2. Recurso especial a que se dá provimento

(STJ, Resp 2006/0149661-7, Primeira Turma, Ministro Teori Zvascki, j. 14/10/2008 p. 22/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS - ARTS. 21, 467 E 468 DO CPC.

1. Acórdão exequiêndo que reconheceu que ambas as partes decaíram do pedido e, implicitamente, determinou que as partes arcassem com as verbas de sucumbência proporção do respectivo decaimento. Assim, somente após a liquidação da sentença, com a apuração do quantum devido a cada parte a título de *honorários*, é que se pode proceder à compensação dos valores.

2. Inexistência de ofensa aos arts. 21, caput, 467 e 468 do CPC.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 2006/0125551-6, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, j. 01/04/2008, p. 11/04/2008)

Acolhido em parte o pedido, deve ser aplicada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código do Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - ART. 515, § 3º, DO CPC - LEI 10352/2001 - JUNTADA DE EXTRATOS - DESNECESSIDADE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - JUROS PROGRESSIVOS - CEF - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC- JANEIRO/89 - 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Caso não tenha havido perfeita fundamentação legal do pedido, entendo que não se deve extinguir o feito, se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor.

2. Ainda que o pedido da autora não seja absolutamente claro, é possível identificar da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido.

3. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, com base no parágrafo 3º do art. 515 do CPC, com nova redação conferida pela Lei 10352/2001, em vigor desde 26.03.2001.

4. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento de demanda que versa sobre a definição do índice a ser aplicado para a correção monetária do saldo das referidas contas.

5. O prazo prescricional para a cobrança da contribuição fundiária é de trinta anos, aplicando-se tal prazo, também às ações de revisão dos valores creditados na conta vinculada ao FGTS .
6. O C. STJ pacificou entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC, Índice de Preços ao Consumidor.
7. Devidos o índice de janeiro/89, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72%.
8. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS , nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF- 3ª Região.
9. Os juros de mora são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir daí, obedecerão às regras do artigo 406 do mesmo diploma, portanto devem incidir em 1% ao mês, na forma do art.161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
10. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, nos termos do "caput" do art. 21 do CPC.
11. Recurso de apelação dos autores parcialmente provido."
(TRF da 3ª Região, AC 98.03.092350-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 20/01/2006, p. 300).

"FGTS . CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO DE 1987. MAIO, JUNHO E JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991. INAPLICABILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DE 40%. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de junho de 1987 e maio de 1990. Precedente do STF. Indeferido pleito de correção dos índices de junho e julho de 1990 e março de 1991. Precedentes da Turma.

II - Inaplicabilidade da multa indenizatória de 40%.

III -Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação da CEF nas verbas correspondentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.04.000879-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJU 04/05/2007, p. 632).

Por fim, incabível o pleito de nulidade da r. sentença, em razão de suposta omissão por parte do D. Magistrado "a quo", pois, se a parte entende que o referido "decisum" deixara de ventilar questão imprescindível ao deslinde do feito, deveria ter interposto o recurso pertinente. O mesmo se diga a respeito de afronta a lei federal, tal qual aduzida pela embargante, o que, igualmente, não é objeto de análise por meio de apelação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela CEF e pela embargante, mantendo a r. sentença proferida.

PRI, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 520/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.000226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : SERGIO MANTOVANI
PACIENTE : NILTON JOEL NOVELLI ROSSONI FILHO reu preso
ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.011036-3 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nilton Joel Novelli Rossoni Filho, preso em flagrante delito no aeroporto de Guarulhos/SP, ao introduzir diversas mercadorias acondicionadas dentro de um amplificador, não declaradas ao Fisco, as quais foram avaliadas provisoriamente em R\$ 60.000,00.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso no Art. 334, § 3º, c/c o Art. 14, II, do CP (forma tentada), e pleiteou, por diversas vezes, fosse oficiada a Receita Federal para proceder ao cálculo do tributo devido, o qual pretende quitar integralmente, para ver declarada extinta sua punibilidade.

Visa, portanto, o *writ* impetrado à concessão da ordem para que a autoridade fazendária seja compelida a apurar o crédito tributário, oportunizando-se, assim, ao denunciado pagar a dívida e, por conseguinte, reconhecer-se extinta sua punibilidade, nos termos da Súmula 560 do STF.

Às fls. 92/97, a autoridade impetrada noticia a concessão de liberdade provisória, mediante pagamento de fiança arbitrada em R\$ 10.000,00, após a qual foi expedido alvará de soltura, e a aceitação de proposta de suspensão do processo, de acordo com o Art. 89 da Lei 9.099/95.

Tendo em vista que o interesse de agir do impetrante remanesce preservado, consoante precedentes do egrégio STJ (RHC 19333/SC e HC 57232/ES), oficie-se à Receita Federal, com urgência, para no prazo de cinco dias, informar se o crédito tributário devido em razão da retenção de bens constantes do Termo de Retenção 3539, de 18/12/2008, do qual teve origem o Inquérito Policial 21-0747/08, encontra-se devidamente constituído.

Após, ao MPF para manifestação.

Por fim, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.001098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARI NATALINO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SOLDA e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recebidos do MPF, em 19/12/2008, os autos vieram conclusos a este Gabinete, em 08/01/2009.

Trata-se de apelações interpostas pela defesa e pelo Ministério Público Federal, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que condenou o acusado pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 c/c art. 71, caput, do CP, à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, sem prejuízo da pena pecuniária fixada em 75 (setenta e cinco) dias-multa, e cada dia-multa no valor de 10 (dez) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos monetariamente.

O Ministério Público Federal, nas razões de seu recurso, pleiteia o provimento da apelação para que pena-base seja majorada; a reincidência e a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90 sejam afastadas; a fração de aumento estabelecida em razão da continuidade delitiva seja aplicada no máximo legal e a consequente alteração do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o fechado (fls. 2245/2255).

Foram opostos embargos de declaração pela defesa às fls. 2261/2264.

Contra-razões às fls. 2273/2283.

A defesa, nas razões de seu recurso, requer, preliminarmente, a nulidade da nova sentença, em virtude dela ter se consistido em repetição da sentença anteriormente anulada; nulidade do feito, por violação ao princípio da ampla defesa, bem como por ausência do exame de corpo de delito; o reconhecimento do direito à manutenção da suspensão da punibilidade pela impossibilidade de pagamento dos valores incluídos no parcelamento. No mérito, aduz ausência de prova da suposta sonegação fiscal; erro na dosimetria da pena, porquanto teria havido equivocada valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, bem como desproporcional aplicação da causa de aumento prevista no art. 71 do CP (fls. 2307/2341).

Contra-razões às fls. 2349/2356.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do réu e pelo provimento do recurso da acusação, para fins de majoração da pena fixada, bem como alteração do regime inicial de cumprimento de pena, do semi-aberto para o fechado.

É o relatório. Decido.

A análise do mérito recursal está prejudicada.

Tendo em vista a cópia da certidão de óbito (juntada à fl. 2400) - cuja autenticidade restou confirmada pelo oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 34º Subdistrito Cerqueira César - e a manifestação ministerial favorável ao

reconhecimento da extinção da punibilidade de ARI NATALINO DA SILVA, assim a declaro, com fulcro no Art. 107, I, do CP.

Dê-se ciência.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.004111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : VINICIUS DINIZ MONTEIRO DE BARROS
PACIENTE : WALTER CHUACA PRADO reu preso
ADVOGADO : VINICIUS DINIZ MONTEIRO DE BARROS (Int.Pessoal)
CODINOME : WALTER CHAUCA PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.000048-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WALTER CHUACA PRADO ou WALTER CHAUCA PRADO, nacional boliviano em situação irregular no Brasil, por meio do qual se requer a revogação de sua prisão administrativa, a qual foi prorrogada por 30 (trinta) dias.

A liminar foi indeferida (fls. 71/71vº).

Prestou informações a autoridade impetrada às fls. 77/79.

Segundo o parecer do *Parquet* Federal (fls. 130/131) a impetração estaria prejudicada, vez que o paciente embarcou para a La Paz/Bolívia no dia 05/02/2009, de acordo com o Termo de Expulsão e a Informação de Embarque de fls. 127/128.

Dessarte, ante a falta de interesse superveniente, acolho o parecer ministerial e **reconheço a perda de objeto do writ, julgando-o extinto sem julgamento de mérito.**

Após transitada em julgado a decisão, archive-se, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.007411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : LEONARDO POLLETO
PACIENTE : EMERSON DE JESUS VENTURA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO POLETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ERIC JUN TAKEMURA
: ANDRE TORRES ZENI
: WALDEMIR DE OLIVEIRA
: LEANDRO DA SILVA
CODINOME : LEANDRO MONFARDINI SILVA
CO-REU : VALDIR SILVA SOUTO
CODINOME : ALEX RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 2007.61.81.000832-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo o exame do pedido de liminar para após a vinda das informações, em especial para que o magistrado *a quo* informe sobre a realização de audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 04/03/2009, conforme consulta de andamento processual disponível via *internet*.

Para prestá-las, oficie-se com urgência a autoridade impetrada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.06.004834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOAO DE PAULA TRIBOSI

ADVOGADO : JOSE BASILIO FERNANDES DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, em face da decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o recorrido, por suposta infração ao Art. 171, §3º, do CP.

Narra a denúncia que João de Paula Tribossi, após ter sido demitido da empresa FLOCOTECNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e pleitear o seguro-desemprego, laborou, no período compreendido entre 11 de março de 2002 a 19 de novembro de 2003, para a empresa Ronaldo Fred Market - ME, ganhando em torno de R\$ 400,00 por mês, na função de auxiliar geral, sem vínculo anotado em sua CTPS, estando ciente do recebimento ilegal do benefício, totalizado no valor de R\$ 1.075,08, no período de 20 de abril de 2002 a 26 de junho de 2002.

A representação criminal originou-se da Reclamação Trabalhista 839/05, por meio da qual, na qualidade de autor, pleiteou João de Paula Tribossi o registro do vínculo empregatício mantido com aquela empresa em sua CTPS. Ao final, o reclamado Ronaldo Fred Market foi condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e a proceder ao registro na CTPS do reclamante.

A decisão recorrida encerra entendimento segundo o qual inexistente, na espécie, prejuízo alheio, razão por que não se subsume a conduta à figura típica do Art. 171 do CP, face ao princípio da insignificância e do processo penal como última *ratio*.

Pugna o recorrente (fls. 107/114), em suma, pelo reconhecimento da tipicidade, em tese, da conduta, entendendo-se cabível a substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição da pena de um a dois terços, ou a imposição somente da pena de multa.

Contra-razões foram oferecidas às fls.125/127.

Mantida a decisão, subiram os autos a esta Corte, perante a qual opina a Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso ministerial.

É o relato. Decido.

A jurisprudência pacificou a questão com o entendimento, do qual comungo, de que a conduta em apreço adequa-se ao tipo penal imputado à recorrida.

Confira as seguintes ementas:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PERCEPÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO APÓS ADMISSÃO EM NOVO EMPREGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - Na aplicação do princípio da insignificância devem ser considerados o tipo de injusto e o bem jurídico atingido. A hipótese dos autos não autoriza a sua incidência, pela natureza e relevância do bem jurídico violado, bem como pelo desvalor da conduta. II - Não há que se falar em incidência do princípio da insignificância na hipótese em que o réu, mediante fraude, obteve dos cofres públicos, a título de seguro desemprego, mesmo estando devidamente empregado, a quantia de R\$ 351,96 - à época, correspondente a mais de dois salários mínimos. Tal valor se afasta daquilo que seria considerado como penalmente irrelevante.

Recurso especial provido." (g.n.)

(REsp 961.038/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 294)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ESTELIONATO QUALIFICADO. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA CORTE.

1. Não se vislumbra, na espécie, a alegada intempestividade do recurso em sentido estrito interposto pela acusação, contra a decisão que rejeitou o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do Paciente.

2. Não se aplica o princípio da insignificância nas fraudes contra o Programa de seguro-desemprego, uma vez que, ainda que ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, deve ser levado em consideração, nesses casos, o risco de desestabilização do referido programa. É que, se a prática de tal forma de estelionato se tornasse comum entre os cidadãos, sem qualquer repressão penal, certamente acarretaria, além de uma grande lesão aos cofres públicos, um enorme desequilíbrio em seu desenvolvimento, a ponto de tornar inviável a sua manutenção pelo Governo Federal, prejudicando, assim, àqueles trabalhadores que efetivamente viessem a necessitar dos benefícios oferecidos pelo referido programa.

3. Ademais, se fosse levado em consideração, para a aplicação do princípio da insignificância, apenas o valor percebido, de forma fraudulenta, do Programa de seguro-desemprego, estaria se criando, assim, uma autorização para a prática de tais condutas lesivas, sem qualquer risco de reprovação penal, bastando apenas, para tanto, que os valores recebidos com a fraude fossem de pequena monta.

Precedente desta Corte.

4. De qualquer forma, não se pode nem mesmo considerar irrisório o valor obtido pelo Paciente na espécie, pois os saques indevidos praticados por ele perfizeram um total de mais de R\$ 600,00 (seiscentos reais), possuindo, assim, relevo em sede de ilicitude penal.

5. Ordem denegada." (g.n.)

(HC 43.474/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 301)

Diante do exposto, e com fulcro no permissivo do Art. 557, § 1º-A, do CPC, c/c o Art. 3º do CPP, DOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, para o fim de receber a denúncia, em face da jurisprudência dominante do E. STJ, e, por conseguinte, determino a remessa dos autos à Vara de origem, para prosseguimento da ação penal ajuizada.

Dê-se ciência.

Ocorrendo o trânsito, certifique-se e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.005930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : MARCIA RODRIGUES DA SILVA

PACIENTE : MARCOS RODRIGUES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MÁRCIA RODRIGUES DA SILVA

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

No. ORIG. : 97.12.02467-9 2 V_F PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS RODRIGUES DA SILVA, preso preventivamente e denunciado pela prática do delito descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal, por meio do qual se requer sua liberdade provisória.

A liminar foi indeferida (fls. 254/255).

Pedido de aditamento à inicial às fls. 260/262, apreciado à fl. 274, ocasião em que mantida, pelo relator natural, a decisão proferida em sede de liminar.

Prestou informações a autoridade impetrada (fls. 282/284).

Como bem observado no parecer ministerial (fls. 286/287), consta das informações que o r. Juízo impetrado revogou a prisão preventiva do paciente em 27/02/2009, com expedição do correspondente alvará de soltura, vez que cessadas as razões que levaram à decretação da custódia.

Dessarte, ante a falta de interesse superveniente, **reconheço a perda de objeto do writ e julgo-o extinto, sem julgamento de mérito.**

Após transitada em julgado a decisão, archive-se, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.007448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : PATRICIA MENDONZA CARDENAS
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2002.61.81.006809-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em *habeas corpus* impetrado em favor de PATRICIA MENDONZA CARDENAS, denunciada pela prática do delito de moeda falsa nos autos originários, por meio do qual se requer a revogação da prisão preventiva, bem como a declaração de nulidade da decisão que permitiu a produção antecipada de provas.

Sustenta a impetração que a custódia cautelar foi decretada sem que estivessem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, levando em conta apenas a revelia da paciente.

Pugna, ainda, pela nulidade da oitiva antecipada de testemunhas, vez que a medida foi tomada sem qualquer respaldo legal.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro os necessários *fumus boni iuris*, no que tange à revogação da preventiva, e *periculum in mora*, quanto à alegada nulidade antecipação na produção da prova, para a concessão da liminar pleiteada.

Os dados contidos nas fls. 35/37 dos autos permitem concluir que a prisão cautelar está lastreada na garantia da futura aplicação da lei penal.

A paciente não foi localizada no endereço por ela própria declinado, nem em outros dois obtidos pelo Juízo em bancos de dados públicos. Demais disso, considerando a condição de estrangeira, não logrou a impetração demonstrar qualquer vínculo da paciente com o distrito da culpa.

Todas essas circunstâncias indicam sua intenção de não se submeter à persecução penal, razão pela qual a decretação da preventiva mostra-se justificada.

De outro lado, o exame da alegada nulidade da oitiva antecipada de testemunhas é medida que não reclama urgência, vez que da documentação acostada (fl. 33) infere-se que a respectiva audiência realizou-se em 29/09/2005. Em face do decurso do tempo, eventual *periculum in mora* já restou superado, razão pela qual o pedido não reúne condições de análise em sede liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Oficie-se com urgência a autoridade impetrada para que ofereça informações.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

Por fim, voltem-me conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.004570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA ROCHA NUNES GIL
: MARCIA ROCHA NUNES
: SANDRA ROCHA NUNES
: TERESINHA DO CARMO ARAUJO
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro
APELANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARIA DO CARMO LOMBARDI
DENÚNCIA : ANTONIA PERES MARCAL falecido
: CANDIDA NEVES GIL
: MARIA CECILIA DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a defesa de Célia Rocha Nunes Gil, Márcia Rocha Nunes e Sandra Rocha Nunes para apresentação das razões do recurso de apelação.

Após, ao MPF atuante na 1ª instância para oferecimento das contra-razões.

Por fim, à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer.

São Paulo, 17 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.008607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : VANDA MARIA REIS DE OLIVEIRA MORAES

PACIENTE : EDER SERAFIM FIDELIS reu preso

ADVOGADO : VANDA MARIA REIS OLIVEIRA MORAES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ALTAIR GOMES RIBEIRO

: ROBERTO SANTOS CARDOSO

: JENUINO DE SOUZA CRUZ

: VICTOR DA ROCHA E BRITTO

: INOCENCIO LOPEZ

: VINICIUS SILVA DE ANDRADE

: VANILSON SOARES DUTRA

: ALYSSON CRAMOLISH CARPES

No. ORIG. : 2008.61.81.016818-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de documentos a instruir o *writ*, postergo o exame do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Para prestá-las, oficie-se com urgência a autoridade impetrada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Expediente Nro 527/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.028499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA

ADVOGADO : AYLTON CARDOSO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00002-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a remessa do processo à comarca de Frutal, no estado de Minas Gerais.

Sustenta o agravante o não cabimento da Exceção devido à preclusão, vez que o excipiente deveria tê-la oposta na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, quando ofereceu bem à penhora, ato pelo qual aceitou o Juízo, não podendo recusá-lo depois, o que caracteriza, inclusive, a preclusão lógica. Alega, também, a extemporaneidade do

Incidente, que deve ser oposto em 15 (quinze) dias, da data em que teve conhecimento do processo, o que ocorreu em 02.04.95.

Por fim, aduz que o art. 578, parágrafo único do Código de Processo Civil - CPC estabelece que a ação pode ser proposta no lugar que se praticou o ato ou se deu o fato gerador da dívida e que, no caso, está sendo cobrada na comarca onde ocorreu o fato.

É o relatório. Decido.

A questão posta encontra-se pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ART.578 DO CPC - FORO COMPETENTE.

1. O art. 578, caput, do CPC prevê ordem de preferência de foro para o ajuizamento da execução fiscal: (a) domicílio do executado; ou b) sua residência; ou c) lugar onde o devedor for encontrado. Alternativamente estabeleceu o parágrafo único o ajuizamento, pela Fazenda Pública, no foro do lugar da prática do ato ou ocorrência do fato que deu origem à dívida, mesmo que ali não mais resida o réu.

2. Interpretação sistemática do art. 578 do CPC, para entender-se as alternativas do caput do citado dispositivo, concorrem com os previstos no parágrafo único do mencionado artigo de lei federal.

3. Embargos de divergência não providos. (g.n.)

(*REsp nº 787.977/SE, 1ª Seção, Rel. Min.Eliana Calmon, j. 13.2.2008, DJ 25.2.2008, p. 1*).

Observo, ainda, que através de ofício datado de 12.9.96, encaminhado pelo MM. Juiz *a quo* e juntados às fls. 36/37, comunica-se a este Relator que "não é estabelecida a executada naquela comarca, devendo, bem por isso, prosseguir a execução neste foro".

Destarte, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência da Corte Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, para julgar improcedente a Exceção de Incompetência oposta.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.022249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a remessa do processo à comarca de Frutal, no estado de Minas Gerais.

Sustenta o agravante o não cabimento da Exceção devido à preclusão, vez que o excipiente deveria tê-la oposto na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, quando ofereceu bem à penhora, ato pelo qual aceitou o Juízo, não podendo recusá-lo depois, o que caracteriza, inclusive, a preclusão lógica. Alega, também, a extemporaneidade do Incidente, que deve ser oposto em 15 (quinze) dias, da data em que teve conhecimento do processo, o que ocorreu em 02.04.95.

Por fim, aduz que o art. 578, parágrafo único do Código de Processo Civil - CPC estabelece que a ação pode ser proposta no lugar que se praticou o ato ou se deu o fato gerador da dívida e que, no caso, está sendo cobrada na comarca onde ocorreu o fato.

É o relatório. Decido.

A questão posta encontra-se pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ART.578 DO CPC - FORO COMPETENTE.

1. O art. 578, caput, do CPC prevê ordem de preferência de foro para o ajuizamento da execução fiscal: (a) domicílio do executado; ou b) sua residência; ou c) lugar onde o devedor for encontrado. Alternativamente estabeleceu o parágrafo único o ajuizamento, pela Fazenda Pública, no foro do lugar da prática do ato ou ocorrência do fato que deu origem à dívida, mesmo que ali não mais resida o réu.

2. Interpretação sistemática do art. 578 do CPC, para entender-se as alternativas do caput do citado dispositivo, concorrem com os previstos no parágrafo único do mencionado artigo de lei federal.

3. Embargos de divergência não providos. (g.n.)

(*REsp nº 787.977/SE, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 13.2.2008, DJ 25.2.2008, p. 1*).

Observo, ainda, que através de ofícios datados de 12.9.96, encaminhados pelo MM. Juiz *a quo* e juntados às fls. 38/41, comunica-se a este Relator que "não é estabelecida a executada naquela comarca, devendo, bem por isso, prosseguir a execução neste foro".

Destarte, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência da Corte Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, para julgar improcedente a Exceção de Incompetência oposta.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.021002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA

ADVOGADO : AYLTON CARDOSO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00002-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a remessa do processo à comarca de Frutal, no Estado de Minas Gerais.

Sustenta a agravante o não cabimento da Exceção devido à preclusão, vez que o excipiente deveria tê-la oposto na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, quando ofereceu bem à penhora, ato pelo qual aceitou o Juízo, não podendo recusá-lo depois, o que caracteriza, inclusive, a preclusão lógica. Alega, também, a extemporaneidade do Incidente, que deve ser oposto em 15 (quinze) dias, da data em que teve conhecimento do processo, o que ocorreu em 02.04.95.

Por fim, aduz que o Art. 578, Parágrafo único, do CPC, estabelece que a ação pode ser proposta no lugar que se praticou o ato ou se deu o fato gerador da dívida e que, no caso, está sendo cobrada na comarca onde ocorreu o fato.

Decido.

A questão posta encontra-se pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu, "*verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 578 DO CPC - FORO COMPETENTE.

1. O art. 578, caput, do CPC prevê ordem de preferência de foro para o ajuizamento da execução fiscal: (a) domicílio do executado; ou b) sua residência; ou c) lugar onde o devedor for encontrado. Alternativamente estabeleceu o parágrafo único o ajuizamento, pela Fazenda Pública, no foro do lugar da prática do ato ou ocorrência do fato que deu origem à dívida, mesmo que ali não mais resida o réu. (grifei)

2. Interpretação sistemática do art. 578 do CPC, para entender-se as alternativas do caput do citado dispositivo, concorrem com os previstos no parágrafo único do mencionado artigo de lei federal.

3. Embargos de divergência não providos.

(*REsp 787.977/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 25/02/2008 p. 1*)"

Destarte, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência da Corte Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, § 1ºA, do CPC, para julgar improcedente a Exceção de Incompetência oposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.075452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BLAZE S/A IND/ E COM/ DE ROUPAS ESPORTIVAS
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 82.00.00029-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLAZE S/A IND. E COM. DE ROUPAS ESPORTIVAS em que pretende "*se ordene o processamento regular do Agravo de Instrumento interposto às fls. 303/304, ...*" (sic), sob o argumento de que "*... manifesta delinea-se (uma vez mais, data vênua) a falha de percepção de Sua Excelência, que não consegue vislumbrar a permanência do gravame causado à Agravante em razão do decidido à fls. 331, e a conseqüente validade e eficácia do recurso interposto às fls. 303/304, visando, em clarificados termos, à reforma do ato decisório agravado, de fls. 298. Nem a salva, por outro lado, o fato de o Agravo de Instrumento ter sido então interposto como alternativa ao pedido de reconsideração: por óbvio que, não atendido este por inteiro, o resíduo justificava, como de fato justifica, o processamento daquele*" (sic).

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que inadmissível.

Com efeito, como bem relatado pelo agravado em sua contra-minuta (fls. 40/42), fixados os honorários do perito às fls. 298, as partes formularam pedidos de reconsideração, "*ambos com efeito de agravo de instrumento acaso não acolhida a reconsideração. Em face desses pedidos, reconsiderou S. Exa. A fixação dos honorários nos termos do r. despacho de fls. 331 e verso, reduzindo a verba de Cr\$4.500.000,00 para Cr\$2.500.000,00. Esse r. despacho de fls. 331-verso, que reconsiderou, fixando novamente os honorários periciais, restou irrecorrido.*" (sic).

De fato, a decisão de fls. 331 e verso foi exarada em 26.06.92 e a ora agravante não interpôs qualquer recurso, insistindo no processamento do agravo de instrumento que entendia remanescer, uma vez que a decisão que reconsiderou aquela combatida não atendeu "integralmente" o pleito formulado, ou seja, embora tenha reduzido os honorários periciais, não o fez na proporção requerida.

Ora, se o douto Magistrado, acolhendo os argumentos apresentados pela ora recorrente, reconsiderou a decisão, por óbvio, esta perdeu sua eficácia e não mais poderia ser atacada pelo recurso que redundou em sua modificação.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ILDA TOKIKO MATSUMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019631-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em ação ordinária que visa ao recebimento dos expurgos inflacionários das contas do FGTS, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, por entender o juízo "a quo" tratar os autos de matéria exclusivamente de direito.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que "somente através de exame pericial contábil, em conjugação com a prova documental e outras provas já constantes dos autos, é que permitirá a AUTORA se desvincular, nos moldes delineados na peça exordial, do ônus de provar de modo inequívoco que os índices aplicados pela Agravada não preservaram o valor real do benefício da AUTORA."

É o relatório. Passo ao exame.

Tenho que o indeferimento de pedido de produção de prova não configura cerceamento de defesa se o magistrado entende estarem presentes nos autos elementos suficientes para formar sua convicção.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. ART. 330, I, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. 1. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. 2. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 970.817/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ 18.10.07, pág. 344);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. SELIC. LEGALIDADE. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. 1. omissis. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença, ante o indeferimento da realização da prova pericial, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC. 3. É indevida a realização de perícia para apuração de eventuais créditos a compensar, eis que a compensação é inadmissível em sede de embargos do devedor, segundo o art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/1980. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida. (TRF 3ª R., 3ª T., AC 2003.61.82.064528-1, Rel. Des. Márcio Moraes, DJU DATA:27/02/2008 PÁGINA: 1283)"

Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047813-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE BERNARDINELLI e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
CODINOME : JOSE BERANDELLI

AGRAVANTE : CLAUDENICE DE SOUZA BRAGA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
CODINOME : CLAUDENICE DE SOUZA BRAGA BERNARDINELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021003-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em ação declaratória objetivando a quitação de financiamento habitacional, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o desequilíbrio contratual está conduzindo os agravantes à inadimplência. Assim, a antecipação de tutela visa à autorização para efetuar o depósito judicial das prestações vincendas pelo valor incontroverso; obstar que a agravada execute extrajudicialmente o contrato e inclua o nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito.

É o relatório. Passo ao exame.

Verifico que os agravantes não juntaram aos autos documentos hábeis a comprovar o quanto alegado. Não há sequer cópia do contrato firmado. Além disso, a decisão agravada (fls. 120) faz referência ao pedido de fls. 274, que também não foi colacionado, sendo que o juízo "a quo" afirmou já ter apreciado o mesmo pedido em decisão de fls. 144, que, da mesma forma, também não foi trazido aos autos, o que impede a compreensão da controvérsia.

Não outro o entendimento da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, **pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia**, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso. Precedentes da Corte Especial. (...)" (g.n., AgRg no REsp 880.570/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 260)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS ALEGADOS. PEÇAS ESSENCIAIS. DEFICIÊNCIA DE TRASLADO. ART. 544, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 288/STF. (...) II - **"Há peças que, conforme o caso, são imprescindíveis para que o tribunal possa inteirar-se da controvérsia e preparar-se suficientemente para julgar o agravo"** (Nelson Nery Júnior, in **"Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor"**, pág. 918/919, 6ª Ed. Revista dos Tribunais, 2002). (...)" (AgRg no Ag 561.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23.03.2004, DJ 31.05.2004 p. 354)."

Diante do exposto, em face do confronto com jurisprudência dominante da Corte Superior, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TRANSPESA DELLA VOLPE LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.051435-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação execução de sentença, indeferiu pedido de suspensão da execução e recolhimento do mandado de penhora expedido até que o pedido administrativo de parcelamento dos honorários sucumbenciais seja apreciado.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a dívida está sendo executada da maneira mais gravosa ao executado, vez que o pedido de parcelamento, feito em conformidade com a Lei 9.469/97, ainda não foi apreciado pela agravada.

É o relatório. Passo ao exame.

Tenho que o pedido é manifestamente improcedente, pois a Lei 9.469/97 não prevê efeito suspensivo ao pedido de parcelamento.

Ademais, há uma contradição presente, pois a agravada, embora não tenha apreciado o pedido de parcelamento, manifestou interesse em executar a dívida imediatamente.

Acresça-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão referente às causas autorizadoras da suspensão da execução, decidiu que:

"RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO PELA PROPOSITURA DE POSTERIOR AÇÃO DE CONHECIMENTO - NÃO CABIMENTO - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.

I - Não há falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando dos acórdãos recorridos os defeitos contidos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a conclusão do tribunal de origem, tão-só, mantém tese diferente da pretendida pelo recorrente.

II - Proposta ação de execução pelo credor, e, posteriormente, ação ordinária pelo devedor, não há se conferir qualquer efeito suspensivo ao processo executivo não embargado, uma vez que as causas de suspensão da execução são as previstas no artigo 791 do Código de Processo Civil, não estando arroladas, dentre elas, a propositura de ação de conhecimento.

III - "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83 deste Superior Tribunal de Justiça).

Recurso especial não conhecido, mantida a ressalva quanto à terminologia.

(REsp 764.739/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 186) e

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - SECURITIZAÇÃO.

I - As causas de suspensão da execução são as previstas no art. 791 do Código de Processo Civil, não estando arroladas, dentre elas, a propositura de ação ordinária, posteriormente, com o objetivo de securitizar a dívida.

II - Recurso conhecido pela alínea a e provido.

(REsp 215.263/MS, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2001, DJ 09/04/2001 p. 353)"

Destarte, diante do exposto e tudo o mais que se extrai dos autos, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REFRICENTER REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28608-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação exacional, por entender o juízo "a quo" que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que em se tratando de contribuições previdenciárias, a responsabilidade dos sócios é solidária, além do que, no caso de inadimplemento das obrigações tributárias configura infração legal.

É o relatório. Passo ao exame.

A legislação pátria atribui a responsabilidade aos sócios pelo pagamento das contribuições a cargo da empresa em várias situações.

Nos termos do Art. 13, da Lei 8.620/93, o sócio possui responsabilidade solidária e pessoal pelos débitos junto à seguridade social que não foram adimplidas na data aprazada.

Por sua vez, o Art. 135, III, do CTN, prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Por estes dispositivos, mesmo que a Lei 8.620/93 vise a dar uma garantia maior de recebimento do crédito previdenciário, onde o simples fato do inadimplemento acarrete a responsabilidade solidária e pessoal do sócio, entendo que tal regra deve ser aplicada em conjunto com a prevista no CTN quanto à responsabilidade por substituição. Assim, a responsabilidade pessoal e solidária do sócio restará configurada no caso da prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto, por ocupante de cargo de direção ou gerência.

Neste sentido decidiu a Primeira Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 717717/SP, in DJ 08.05.06 (AgRg no Ag 757024/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, in DJ 16.10.2006 e AgRg no REsp 812194/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 16.02.2007).

No caso vertente, esta questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos Artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional.

A par desta presunção será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida.

Pelos documentos carreados, verifico que o sócios desde o início figuram na CDA como co-responsáveis pelo pagamento do tributo. Assim, compete a eles (sócios) elidir a presunção legal relativa de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiram em desacordo com os poderes que detinha ou infração da lei, no exercício de cargos diretivos.

Trago, a propósito, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PEÇA OBRIGATÓRIA COLACIONADA - RECONSIDERAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA. 1. Existência *no* traslado do agravo de instrumento de certidão de intimação, o que enseja a reconsideração da decisão agravada. 2. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 3. A Primeira Seção, *no* julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, *nos* termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas *no* mencionado art. 135; 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio

consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 4. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu os sócios-gerentes como co-responsáveis tributários, cabendo a ele o ônus de provar a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 774242/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, in DJ 09.05.2007)."

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES
AGRAVADO : PLASMIX LOCAÇAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.005270-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimada pessoalmente para constituir novo advogado, conforme certidão de fls. 150, a embargante-agravada deixou transcorrer "in albis" o prazo legal, como se vê da certidão de fls. 151. Para efeitos processuais, vige o Art. 45, do CPC, e, enquanto nos autos não se constituir outro causídico, os prazos haverão de correr independentemente de intimação (REsp nº 61839/RJ).

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito da decisão de fls. 129/131, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDEMILSON FRANCO DA ROSA e outro
: ROSEMEIRE OLIVEIRA FRANCO DA ROSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011398-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em ação ordinária de revisão contratual de financiamento habitacional, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto 70/66 e a aplicabilidade do CDC ao contrato pactuado. Assim, a antecipação de tutela visa manter os agravantes na posse do imóvel, e caso ocorrida a venda a terceiros, que seja suspenso o registro da carta de adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis.

É o relatório. Passo ao exame.

No que tange à suspensão dos atos de execução extrajudicial, verifico que o contrato de mútuo firmado entre a agravante e a CEF constitui título executivo extrajudicial (Art. 585, VII, do CPC), podendo ser executado na forma especial do Decreto-lei 70/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais: STF, RE-AgR 408224/SE, 1ª Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 31.08.2007 pág. 00033; AI-AgR 509379/PR, 2ª Turma, Ministro Carlos Velloso, DJ 04.11.2005, pág. 00028 e RE 287453/RS, 1ª Turma, Ministro Moreira Alves, DJ 26.10.2001, pág. 00063. Este último, com a seguinte ementa:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. - omissis. Recurso extraordinário não conhecido."

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto, conforme se infere das seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário. 3. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991. 4. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH após a entrada em vigor da Lei 8.177/91, e que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança, aplica-se a Taxa Referencial por expressa determinação legal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, em parte. (REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252)"

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238) "

Ressalto que tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão ou rescisão de contrato, convencionado livremente pelas partes, sem que haja a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, o que, in casu, não se verifica, mesmo porque os agravantes sequer colacionaram cópia do contrato celebrado.

Ademais, como bem asseverou a r. decisão agravada, os agravantes em momento algum manifestaram interesse em solver a dívida.

Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no Art. 527, I, c.c. Art. 557, ambos do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDINALDO MELO DOS SANTOS e outro
: ALCIONE ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011288-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em ação ordinária de revisão contratual de financiamento habitacional, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto 70/66 e a aplicabilidade do CDC ao contrato pactuado. Assim, a antecipação de tutela visa manter os agravantes na posse do imóvel, e caso ocorrida a venda a terceiros, que seja suspenso o registro da carta de adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis.

É o relatório. Passo ao exame.

No que tange à suspensão dos atos de execução extrajudicial, verifico que o contrato de mútuo firmado entre a agravante e a CEF constitui título executivo extrajudicial (Art. 585, VII, do CPC), podendo ser executado na forma especial do Decreto-lei 70/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais: STF, RE-AgR 408224/SE, 1ª Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 31.08.2007 pág. 00033; AI-AgR 509379/PR, 2ª Turma, Ministro Carlos Velloso, DJ 04.11.2005, pág. 00028 e RE 287453/RS, 1ª Turma, Ministro Moreira Alves, DJ 26.10.2001, pág. 00063. Este último, com a seguinte ementa:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. - omissis. Recurso extraordinário não conhecido."

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto, conforme se infere das seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. 1.A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do cdc aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário. 3. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991. 4. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH após a entrada em vigor da Lei 8.177/91, e que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança, aplica-se a Taxa Referencial por expressa determinação legal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, em parte. (REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252)"

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - cdc_AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que

concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238) "

Ressalto que tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão ou rescisão de contrato, convencionado livremente pelas partes, sem que haja a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, o que, in casu, não se verifica, mesmo porque os agravantes sequer colacionaram cópia do contrato celebrado.

Ademais, como bem asseverou a r. decisão agravada, os agravantes em momento algum manifestaram interesse em solver a dívida.

Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no Art. 527, I, c.c. Art. 557, ambos do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FILADELFO DOMINGOS PINTO MENDES
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
AGRAVADO : BLOOMING CENTRAL PREPARACAO DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002905-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade e determinar a exclusão do pólo passivo da execução fiscal do co-executado, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que é indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios, vez que não há norma específica nesse sentido, além do que não houve extinção da execução fiscal, pois a decisão agravada somente excluiu um dos co-devedores do pólo passivo, sendo que a ação executiva prossegue normalmente em face daqueles que não formam desconstituídos.

É o relatório. Passo ao exame.

É assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida, conforme os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. *EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE*. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. *HONORÁRIOS*. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da *exceção de pré-executividade* enseja a condenação do exequente ao pagamento de *honorários* advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da *exceção de pré-executividade* ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a *exceção de pré-executividade* mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o

fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 642644/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, in DJ 02.08.2007) e

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1 ... (omissis) 2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido do cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade. 3. Recurso especial improvido. (REsp 896815/PE, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJ 25.05.2007)."

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acerca do caso ora em análise, a Quinta Turma tem admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Confira-se os seguintes julgados, cujos fundamentos utilizo com razão de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA DE PLANO. POSSIBILIDADE. DÍVIDA ANTERIOR AO PERÍODO DE GESTÃO. 1. A natureza não tributária das contribuições para o FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do CTN. Orientação do E. STF. 2. A exceção de pré-executividade admite a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída, desde que não demande dilação probatória. 3. Não é possível o redirecionamento da execução fiscal se os indicados na inicial não participavam do quadro diretivo da executada no período em que constituída a dívida. 4. "Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos" - Súmula 201, do E. STJ. 5. Apelação dos excipientes improvida e apelação da excepta parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 617461, Processo nº 2000.03.99.047930-2, Quinta Turma, Relator Juiz BAPTISTA PEREIRA, in DJU 12/02/2008)" e

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 2. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. 3. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios. 4. Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 5. Recurso parcialmente provido. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 853750, Processo nº 2003.03.99.003568-1, Quinta Turma, Relatora Juíza RAMZA TARTUCE, in DJU 4/12/2007)" e

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O excipiente não se exime do pagamento de honorários advocatícios. Do mesmo modo que o acolhimento da exceção culmina com a extinção do processo em favor do excipiente, a sua rejeição implica o normal prosseguimento da execução, o que equivale à sucumbência do excipiente. A fixação de honorários advocatícios, in casu, não decorre da natureza jurídica da exceção, mas, sim, do contraditório que por meio dela se instaura. 2. Na exceção de pré-executividade, assim como nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões jurisprudencialmente aceitos, em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente. 3. Apelação parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 912136, Processo nº 2004.03.99.000788-4, Quinta Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, in DJU 14/11/2007)."

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO SALMAZIO e outro
: ROSANA IRENE PASTRELLO SALMAZIO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06786-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
A petição de fls. 02/03 encontra-se sem a assinatura de sua subscritora.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 13 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046069-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PORTINARI WILLEMANN DE SOUZA espólio e outro
: ZILDA MATTOS GUEDES DE SOUZA
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RE' : VILMAR DE MATTOS GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009066-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de imissão na posse, deferiu pedido liminar objetivando que a agravada fosse imitada na posse do imóvel.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a CEF omitiu dolosamente a inexistência do trânsito em julgado da ação revisional nº 1999.60.00.004576-2, bem como a existência de tutela antecipatória deferida naqueles autos, com o objetivo de impedir a alienação do imóvel, além do que o recurso de apelação teria sido recebido no efeito suspensivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Em relação a possibilidade de imissão na posse pela arrematante de imóvel executado extrajudicialmente, trago o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, **in verbis**:

"SFH. CEF. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE EM FACE DE OCUPANTES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CARTA DE ADJUDICAÇÃO REGISTRADA. AGENTE FIDUCIÁRIO. ESCOLHA COMUM. INEXIGIBILIDADE. 1. omissis. 2. O Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade (recepção) da execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o que legitima o procedimento que culminou na adjudicação, sendo a imissão mero consectário legal da mesma. 3. Este Tribunal já se pronunciou sobre a consequência da adjudicação, que é o direito do credor à imissão de posse, inclusive contra terceiros (DL 70/66, art. 37, § 2º), bem como, o descabimento de exame do procedimento extrajudicial para a análise do requerimento liminar de imissão. 4. A imissão é consequência natural da adjudicação, que foi o ponto final da execução extrajudicial prevista no DL 70/66. Não há plausibilidade em obstar o direito do credor à averbação do imóvel, permitindo aos apelados a permanência em imóvel que não lhes pertence - posto que ocupantes-, em flagrante ofensa ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66. 5. Somente o resgate ou a consignação judicial do débito habitacional antes da realização do primeiro ou segundo leilão extrajudicial, poderia afastar a imissão provisória na posse do imóvel (DL 70/66, art. 37, §

4º), o que não restou caracterizado. 6. Apelação da ré improvida." (TRF-1ª Região - AC 200638000040560 - MG, 5ª Turma, j. 06.12.2006, DJ 18.12.2006 pág. 228)"

Ademais, diferentemente do afirmado pelos agravantes, a sentença proferida nos autos nº 1999.60.00.004576-2 cassou a liminar que impedia a CEF de alienar o imóvel (fls. 71/76).

Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no Art. 527, I, c.c. Art. 557, ambos do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: NELSON CASTILHO SILVA
: ARLETE NOVAES CASTILHO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.07695-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, por entender o juízo "a quo" que o valor da dívida é inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além do que não teriam sido esgotadas as diligências no sentido de localizar bens do devedor, não estando o caso nas exceções que justificam a medida pleiteada.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a agravante efetuou diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição antes de requerer a penhora via BACENJUD, e, diferentemente do entendimento adotado pelo juiz monocrático, a lei não estabelece limites de valor para a aplicação da referida medida constritiva.

É o relatório. Passo ao exame.

Cumpra observar, logo de saída, que a solicitação de informações sobre a pessoa e seus bens junto aos órgãos governamentais deve ser analisada com cautela, pois a Constituição Federal protege vários direitos individuais, onde muitos deles se relacionam com a dignidade da pessoa humana.

Na medida em que há a previsão de direitos e obrigações aos indivíduos, deve existir um equilíbrio entre os meios de coação para cumprimento das obrigações inadimplidas, bem como respeito aos direitos do contribuinte devedor.

Nessa linha de raciocínio, em sentido contrário ao defendido pela agravante, entendo que a medida ora pleiteada deve se dar em caráter excepcional, pois ainda que exista um interesse público relevante, ou a captação de recursos visando o atendimento de políticas, necessidades e prestação de serviços públicos, a obtenção de informações dos contribuintes e de seus bens através do sistema BACENJUD, inclusive o bloqueio de numerários por ventura existentes em conta corrente, implicaria em quebra do sigilo de informações protegidas constitucionalmente (art. 5º, incisos X e XII).

Assim, o deferimento dessa medida deve estar precedido do esgotamento de outras condutas ou meios, visando a atingir o fim ora colimado, e que, em consequência, restaram ineficazes.

Citem-se, a propósito, decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BACEN-JUD. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO-ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. MATÉRIA PROBATÓRIA. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que negou provimento a agravo de instrumento por entender que (fls. 74/78)

para que seja deferida a utilização do convênio BACEN-JUD deve o exequente comprovar que exauriu todos os meios à sua disposição para localizar patrimônio do devedor para promover a penhora. Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) a discussão travada nos autos não poderia receber a aplicação do art. 557, caput, do CPC, uma vez que não possui tratamento isonômico na Corte a quo e neste Tribunal; b) no âmbito, a jurisprudência do STJ, embora reconheça de forma excepcional, é no sentido de que se restarem esgotadas as vias ordinárias de localização dos bens, o FISCO pode requerer ao Juízo a adoção do Sistema BACEN-JUD. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 135. 2... (omissis) 3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. (grifo nosso) 4. Precedentes: AgRg no REsp 755743/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/11/2005; REsp 780365/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006; REsp 802897/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006, AgRg no REsp 664522/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2006. 5. No mais, o Tribunal a quo reconheceu que o exequente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. O tema não pode ser revisto, na via eleita, em face da incidência do verbete sumular nº 07/STJ. 6. Recurso especial não-conhecido". (REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006).

"EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. 2. omissis. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006)."

Não obstante inexistir previsão legal que estabeleça obstáculo à aplicação da referida constrição em razão do valor da dívida, no caso vertente, pela análise dos documentos carreados aos autos, verifico que a agravante não procedeu a todas as diligências de praxe, pois não demonstrou ter realizado pesquisas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis e Detran, o que afasta o uso da excepcional medida.

Destarte, em face dos precedentes esposados, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102627-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CELIA ROSANA DIAS ANDRADE
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.000839-0 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Fls. 192/193:- Proceda a Subsecretaria as anotações devidas.

À vista do documento de fls. 194 e da certidão de fls. 202, não conheço do recurso de fls. 188/189.

Para efeitos processuais, vige o Art. 45, do CPC, e, enquanto nos autos não se constituir outro causídico, os prazos haverão de correr independentemente de intimação (REsp nº 61839/RJ).

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito da decisão de fls. 180/181, certificando-se, caso ocorrente.

Publique-se e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 181, "in fine".

São Paulo, 17 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.047732-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : ROMILDI ERNESTO DENIS e outro
: OSCAR DENIS
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
No. ORIG. : 95.13.05261-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF da decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa, em ação indenizatória.

Alega a agravante, em síntese, que o valor estabelecido pelo MM. Juízo "a quo" não guarda relação com a pretensão econômica buscada pelos agravados e que no caso corresponde às diferenças de correção monetária supostamente expurgadas durante os Planos Econômicos. Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de que a Impugnação ao Valor da Causa seja acolhida, alterando-se o valor da causa "*de acordo com os cálculos apresentados pela Agravante*" (sic).

Decido.

A cópia da petição do incidente encontra-se juntada às fls. 17/18 e dela pode-se constatar que o pedido foi formulado pela ora agravante nos seguintes termos:

"Assim, requer a impugnante que o valor real do presente feito seja equivalente ao valor da pretensão econômica buscada pelo(s) requerentes(s), a ser devidamente apurado em regular liquidação de sentença, antevisto as dificuldades retro apontadas." (sic).

O MM. Juízo rejeitou a impugnação por entendê-la "*genérica, desprovida de elementos que possam levar à aferição da correção ou não do valor dado à causa pelo Autor, equivale à falta de impugnação. Se o Réu pretende que novo valor seja atribuído à causa, deve ele apresentar o valor que entende correto, justificando ainda o porquê de sua irresignação. No presente caso, o Impugnante se desincumbiu desse ônus processual.*".

Não merece reparo a decisão guerreada, pois em consonância com a jurisprudência assentada no E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ÔNUS. FORNECIMENTO. DADOS.

1 - É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, tendo em vista a disparidade entre esse e o valor da condenação estabelecida na sentença de liquidação.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 1.696/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 17/03/2003 p. 175);

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

1. A impugnação ao valor da causa deve conter o valor reputado correto, devidamente demonstrado. Precedentes.

2. Ausente a aludida demonstração, não há falar-se em violação aos dispositivos processuais que tratam da matéria.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 201.415/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 03/11/1999 p. 107) e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

A impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante. Precedentes do Tribunal.

Recurso especial desprovido.

(REsp 34.799/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/1999, DJ 19/04/1999 p. 154)".

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : P JL COML/ LTDA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.022689-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em autos de ação mandamental, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD nº 37.014.513-5 até decisão final.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido nos termos da decisão de fls. 103/105 pela então Relatora.

Às fls. 111/113, informa o MM. Juízo a quo que foi prolatada sentença nos autos da ação originária.

Assim, face noticiado, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WANDERSON DA SILVA SIMOES e outro
: LILIANE CRISTINE RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000848-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

[Tab]

O efeito suspensivo requerido foi parcialmente deferido pelo então Juiz Federal convocado, nos termos da decisão de fls. 86/100.

Decido.

De acordo com a informação obtida junto ao sistema de informações processuais da Corte, foi proferida sentença nos autos da ação originária.

Assim, face ao noticiado, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SIMONE MENCARINI MONTEIRO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028159-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária, que concedeu parcialmente a tutela antecipada apenas para determinar à CEF, ora agravada, que se abstenha de iniciar o procedimento de execução extrajudicial ou, caso já iniciado, sustá-lo até julgamento final da lide.

[Tab]

O efeito suspensivo requerido foi indeferido nos termos da decisão de fls. 201/202.

De acordo com a informação obtida junto ao sistema de informações processuais da Corte, foi proferida sentença nos autos da ação originária.

Portanto, face ao noticiado, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WANIA CRISTINA MANOEL
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021321-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

[Tab]

O efeito suspensivo requerido foi parcialmente deferido pelo então Juiz Federal convocado, nos termos da decisão de fls. 128/137.

De acordo com a informação obtida junto ao sistema de informações processuais da Corte, foi proferida sentença nos autos da ação originária.

Portanto, face ao noticiado, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA e outro
: VITORINO ONGARATTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
PARTE RE' : JUAREZ ONGARATTO e outro
: WILSON ANTONIO MOCELLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031635-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação exaciona, por entender o juízo "a quo" que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração legal.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que em se tratando de contribuições previdenciárias, a responsabilidade dos sócios é solidária, além do que, no caso de inadimplemento das obrigações tributárias, cabe ao responsável tributário o ônus da prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

É o relatório. Passo ao exame.

A legislação pátria atribui a responsabilidade aos sócios pelo pagamento das contribuições a cargo da empresa em várias situações.

Nos termos do Art. 13, da Lei 8.620/93, o sócio possui responsabilidade solidária e pessoal pelos débitos junto à seguridade social que não foram adimplidas na data aprazada.

Por sua vez, o Art. 135, III, do CTN, prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Por estes dispositivos, mesmo que a Lei 8.620/93 vise a dar uma garantia maior de recebimento do crédito previdenciário, onde o simples fato do inadimplemento acarrete a responsabilidade solidária e pessoal do sócio, entendo que tal regra deve ser aplicada em conjunto com a prevista no CTN quanto à responsabilidade por substituição. Assim, a responsabilidade pessoal e solidária do sócio restará configurada no caso da prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto, por ocupante de cargo de direção ou gerência.

Neste sentido decidiu a Primeira Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 717717/SP, in DJ 08.05.06 (AgRg no Ag 757024/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, in DJ 16.10.2006 e AgRg no REsp 812194/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 16.02.2007).

No caso vertente, esta questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos Artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional.

A par desta presunção será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida.

Pelos documentos carreados, verifico que o sócio VITORINO ONGARATTO desde o início figura na CDA como co-responsável pelo pagamento do tributo. Assim, compete a ele (sócio) elidir a presunção legal relativa de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiu em desacordo com os poderes que detinha ou infração da lei, no exercício de cargos diretos.

Trago, a propósito, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PEÇA OBRIGATÓRIA COLACIONADA - RECONSIDERAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA. 1. Existência *no* traslado do agravo de instrumento de certidão de intimação, o que enseja a reconsideração da decisão agravada. 2. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 3. A Primeira Seção, *no* julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, *nos* termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas *no* mencionado art. 135; 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 4. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu os sócios-gerentes como co-responsáveis tributários, cabendo a ele o ônus de provar a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 774242/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, in DJ 09.05.2007)."

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLINICA INTEGRADA PRO BEM S/C LTDA e outros
: WALDIR INACIO
: LEOPOLDO EDUARDO SAN MARTIN GOMEZ
: RUY MERCURIO
: ELGA CASTANHEIRA HALADA
AGRAVADO : JOSE RUY JERONIMO POCAS
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS
AGRAVADO : TSUTOMU AOKI
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.015833-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, por entender o juízo "a quo" que o valor da dívida é inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além do que não teriam sido esgotadas as diligências no sentido de localizar bens do devedor, não estando o caso nas exceções que justificam a medida pleiteada.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a agravante efetuou diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição antes de requerer a penhora via BACENJUD, e, diferentemente do entendimento adotado pelo juiz monocrático, a lei não estabelece limites de valor para a aplicação da referida medida constritiva.

É o relatório. Passo ao exame.

Cumpra observar, logo de saída, que a solicitação de informações sobre a pessoa e seus bens junto aos órgãos governamentais deve ser analisada com cautela, pois a Constituição Federal protege vários direitos individuais, onde muitos deles se relacionam com a dignidade da pessoa humana.

Na medida em que há a previsão de direitos e obrigações aos indivíduos, deve existir um equilíbrio entre os meios de coação para cumprimento das obrigações inadimplidas, bem como respeito aos direitos do contribuinte devedor.

Nessa linha de raciocínio, em sentido contrário ao defendido pela agravante, entendo que a medida ora pleiteada deve se dar em caráter excepcional, pois ainda que exista um interesse público relevante, ou a captação de recursos visando o atendimento de políticas, necessidades e prestação de serviços públicos, a obtenção de informações dos contribuintes e de seus bens através do sistema BACENJUD, inclusive o bloqueio de numerários por ventura existentes em conta corrente, implicaria em quebra do sigilo de informações protegidas constitucionalmente (art. 5º, incisos X e XII).

Assim, o deferimento dessa medida deve estar precedido do esgotamento de outras condutas ou meios, visando a atingir o fim ora colimado, e que, em consequência, restaram ineficazes.

Citem-se, a propósito, decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BACEN-JUD. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO-ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. MATÉRIA PROBATÓRIA. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que negou provimento a agravo de instrumento por entender que (fls. 74/78) para que seja deferida a utilização do convênio BACEN-JUD deve o exequente comprovar que exauriu todos os meios à sua disposição para localizar patrimônio do devedor para promover a penhora. Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) a discussão travada nos autos não poderia receber a aplicação do art. 557, caput, do CPC, uma vez que não possui tratamento isonômico na Corte a quo e neste Tribunal; b) no âmbito, a jurisprudência do STJ, embora reconheça de forma excepcional, é no sentido de que se restarem esgotadas as vias ordinárias de localização dos bens, o FISCO pode requerer ao Juízo a adoção do Sistema BACEN-JUD. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 135. 2... (omissis) 3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. (grifo nosso) 4. Precedentes: AgRg no REsp 755743/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/11/2005; REsp 780365/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006; REsp 802897/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006, AgRg no REsp 664522/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2006. 5. No mais, o Tribunal a quo reconheceu que o exequente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. O tema não pode ser revisto, na via eleita, em face da incidência do verbete sumular nº 07/STJ. 6. Recurso especial não-conhecido". (REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006).

"EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. 2. omissis. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006)."

Não obstante inexistir previsão legal que estabeleça obstáculo à aplicação da referida constrição em razão do valor da dívida, no caso vertente, pela análise dos documentos carreados aos autos, verifico que a agravante não procedeu a todas as diligências de praxe, pois não demonstrou ter realizado pesquisas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, o que afasta o uso da excepcional medida.

Destarte, em face dos precedentes esposados, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE MAQUINAS SIRIUS S/A
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.000924-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto à decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal.

Sustenta a agravante que os créditos foram atingidos pela decadência, razão pela qual requer a reforma do *decisum*.

É o relatório. Passo ao exame.

Entendo que a propositura de exceção de pré-executividade, embora sem previsão legal, constitui-se meio de defesa do executado decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial, reservada a casos em que a matéria argüida diga respeito a vícios intrínsecos ou extrínsecos do título executivo, declaráveis de ofício mediante prova documental pré-constituída.

Nos termos previstos no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, questões gerais referentes à decadência e prescrição do crédito tributário devem ser veiculadas através de lei complementar.

O prazo decadencial decenal para constituição do crédito previdenciário previsto no artigo 45, da Lei nº 8212/91, como se observa, foi instituído por lei ordinária, contradizendo o texto constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, na análise do REsp nº 616348/MG, julgou inconstitucional este dispositivo, pela escolha incorreta da via legislativa utilizada. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente. (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007 p. 210)"

Neste caminho, o eminente Ministro do Eg. STF Marco Aurélio, em decisão monocrática proferida em 13 de agosto de 2007, negou seguimento ao RE 552.710-7/SC, fundamentando sua decisão em precedentes da Corte Suprema no sentido de que as contribuições sociais estão sujeitas às regras constitucionais de que somente lei complementar pode estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência, permanecendo inalterado, por conseguinte, o entendimento do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/90.

Finalizando a discussão, sobreveio a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Verifico que os créditos discutidos referem-se ao período de maio/1996 a abril/1999, e foram constituídos em 13 de julho de 2000, conforme CDA's de fls. 27 e 33.

Desta forma, não há se falar em decadência dos créditos, pois o mais antigo deles, referente a maio/1996, poderia ter sido constituído até dezembro/2001.

Ademais, a exequente alega, na impugnação apresentada as fls. 159/164, a adesão da executada ao REFIS, em 26/04/2001, o que teria o condão de interromper o prazo prescricional.

No entanto, a agravante não contesta a alegada adesão, nem tampouco colaciona documentos que demonstrem a existência do parcelamento, de modo que é impossível aferir, nestes autos, os prazos prescricionais.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência, e após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARLI CASAGRANDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018038-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição de fls. 02/03 encontra-se sem a assinatura de seu subscritor.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 06 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MONICA YVONNE ROSENBERG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051203-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, por entender o juízo "a quo" que a constrição poderia recair sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, valores estes impenhoráveis.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a nova redação do art. 655 do Código de Processo Civil - CPC, a fim de aplicar maior celeridade processual, estabelece que a constrição recaia preferencialmente sobre dinheiro, ao que corresponderia o bloqueio eletrônico de numerário em contas correntes ou aplicações financeiras.

Alega-se, também, que a medida constritiva não poderia ser negada em razão de que poderia recair sobre valores impenhoráveis, vez que não há previsão legal nesse sentido.

É o relatório. Passo ao exame.

Cumpra observar, logo de saída, que a solicitação de informações sobre a pessoa e seus bens junto aos órgãos governamentais deve ser analisada com cautela, pois a Constituição Federal protege vários direitos individuais, onde muitos deles se relacionam com a dignidade da pessoa humana.

Na medida em que há a previsão de direitos e obrigações aos indivíduos, deve existir um equilíbrio entre os meios de coação para cumprimento das obrigações inadimplidas, bem como respeito aos direitos do contribuinte devedor.

Nessa linha de raciocínio, em sentido contrário ao defendido pela agravante, entendo que a medida ora pleiteada deve se dar em caráter excepcional, pois ainda que exista um interesse público relevante, ou a captação de recursos visando o atendimento de políticas, necessidades e prestação de serviços públicos, a obtenção de informações dos contribuintes e de seus bens através do sistema BACENJUD, inclusive o bloqueio de numerários por ventura existentes em conta corrente, implicaria em quebra do sigilo de informações protegidas constitucionalmente (art. 5º, incisos X e XII).

Assim, o deferimento dessa medida deve estar precedido do esgotamento de outras condutas ou meios, visando a atingir o fim ora colimado, e que, em consequência, restaram ineficazes.

Citem-se, a propósito, decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BACEN-JUD. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO-ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. MATÉRIA PROBATÓRIA. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que negou provimento a agravo de instrumento por entender que (fls. 74/78) para que seja deferida a utilização do convênio BACEN-JUD deve o exequente comprovar que exauriu todos os meios à sua disposição para localizar patrimônio do devedor para promover a penhora. Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) a discussão travada nos autos não poderia receber a aplicação do art. 557, caput, do CPC, uma vez que não possui tratamento isonômico na Corte a quo e neste Tribunal; b) no âmbito, a jurisprudência do STJ, embora reconheça de forma excepcional, é no sentido de que se restarem esgotadas as vias ordinárias de localização dos bens, o FISCO pode requerer ao Juízo a adoção do Sistema BACEN-JUD. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 135. 2... (omissis) 3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. (grifo nosso) 4. Precedentes: AgRg no REsp 755743/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/11/2005; REsp 780365/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006; REsp 802897/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006, AgRg no REsp 664522/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2006. 5. No mais, o Tribunal a quo reconheceu que o exequente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. O tema não pode ser revisto, na via eleita, em face da incidência do verbete sumular nº 07/STJ. 6. Recurso especial não-conhecido". (REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006).

"EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. 2. omissis. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006)."

No caso de eventual penhora, é ônus do executado demonstrar que a constrição recaiu sobre valores impenhoráveis. Não obstante, pela análise dos documentos carreados aos autos, verifico que a agravante não procedeu a todas as diligências de praxe, pois não demonstrou ter realizado pesquisas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, o que afasta o uso da excepcional medida.

Destarte, em face dos precedentes esposados, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.63.01.083367-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A minuta de fls. 04/08 encontra-se sem a assinatura de seu subscritor.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 10 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON TADEU RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : REGINA KERRY PICANCO e outro
PARTE RE' : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA e outros
: REINATO LINO DE SOUZA
: NAIR JULIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.028876-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade e determinar a exclusão do pólo passivo da execução fiscal do co-executado, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que é indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios, sob pena de afronta ao disposto no art. 1º-D, da Lei 9.494/97, que estabelece: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*"

É o relatório. Passo ao exame.

É assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida, conforme os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade

ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 642644/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, in DJ 02.08.2007) e

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1 ... (omissis) 2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido do cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade. 3. Recurso especial improvido. (REsp 896815/PE, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJ 25.05.2007)."

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acerca do caso ora em análise, a Quinta Turma tem admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Confira-se os seguintes julgados, cujos fundamentos utilizo com razão de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA DE PLANO. POSSIBILIDADE. DÍVIDA ANTERIOR AO PERÍODO DE GESTÃO. 1. A natureza não tributária das contribuições para o FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do CTN. Orientação do E. STF. 2. A exceção de pré-executividade admite a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída, desde que não demande dilação probatória. 3. Não é possível o redirecionamento da execução fiscal se os indicados na inicial não participavam do quadro diretivo da executada no período em que constituída a dívida. 4. "Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos" - Súmula 201, do E. STJ. 5. Apelação dos excipientes improvida e apelação da excepta parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 617461, Processo nº 2000.03.99.047930-2, Quinta Turma, Relator Juiz BAPTISTA PEREIRA, in DJU 12/02/2008)" e

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 2. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. 3. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios. 4. Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 5. Recurso parcialmente provido. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 853750, Processo nº 2003.03.99.003568-1, Quinta Turma, Relatora Juíza RAMZA TARTUCE, in DJU 4/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O excipiente não se exime do pagamento de honorários advocatícios. Do mesmo modo que o acolhimento da exceção culmina com a extinção do processo em favor do excipiente, a sua rejeição implica o normal prosseguimento da execução, o que equivale à sucumbência do excipiente. A fixação de honorários advocatícios, in casu, não decorre da natureza jurídica da exceção, mas, sim, do contraditório que por meio dela se instaura. 2. Na exceção de pré-executividade, assim como nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões jurisprudencialmente aceitos, em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente. 3. Apelação parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 912136, Processo nº 2004.03.99.000788-4, Quinta Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, in DJU 14/11/2007)."

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADELSON DE SOUZA e outros
: FERNANDO ANTONIO CABRAL
: CARLOS YAMASHIRO
: JOSE JACOMO LORDANI
: CELSO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46308-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELSON DE SOUZA e outros contra decisão que, em autos de ação condenatória, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial para liquidação de sentença.

Sustentam os agravantes a existência de erro material na conta homologada, consistente nos valores que foram efetivamente percebidos pelos agravantes, os quais não foram recebidos a maior. Alegam que a remessa dos autos à Contadoria do Juízo tem por objetivo a conferência aritmética dos pagamentos, mas, não existindo discussão relativamente aos índices a serem aplicados para a correção monetária, não cabe ao Contador suscitá-la, mesmo porque o v. acórdão determinou a aplicação do índice de 13,90% para março/1991, sem, porém, limitar o percentual como o fez crer o esclarecimento da Contadoria.

Decido.

O dispositivo da r. sentença (fls. 70/78) encontra-se assim redigido:

Ex positis, julgo parcialmente procedente o pedido formulado, determinando à Caixa Econômica Federal a aplicação dos índices aos períodos abaixo transcritos, considerando a data de opção pelo regime do FGTS:

(...)

J) FEVEREIRO/MARÇO DE 1991 - 21,87% - PLANO COLLOR II E

K) MARÇO DE 1991: INPC DO IBGE.

Em face da r. sentença foi interposto recurso de apelação pela requerida, ora agravada, o qual restou provido em parte (fls. 79/88), "**reformat-se em parte a decisão recorrida para o fim de adequá-la ao qu ficou decidido pelos Egrégios Tribunais Superiores, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%; março de 1990, no percentual de 84,32%; abril de 1990, no percentual de 44,80%; junho de 1990, no percentual de 9,55%; julho de 1990, no percentual de 12,92% , janeiro de 1991, no percentual de 13,69% e março de 1991, no percentual de 13,90%.**" (g.n.).

Conforme se depreende dos autos, a CEF não interpôs embargos à execução. As partes apresentaram as suas contas. Enviado o processo à Contadoria Judicial, esta não considerou o índice de março/91, esclarecendo que o IPC não foi o indexador de correção monetária da época (fl. 119).

Por despacho constante às fls. 128, reconheceu-se o deferimento de mencionado índice na r. sentença e no v. acórdão, motivo pelo qual remeteram-se novamente os autos à Contadoria, que assim se manifestou:

"Cumpre-nos esclarecer que em março/1991 não existe mais a variação do IPC, haja vista que a Lei nº 8177 de 01 de março de 1991 extinguiu o IPC, cuja última cotação foi 21,87%.

A diferença percentual de 13,90% corresponde à divisão do índice de 1,2187 (como visto, cotação do último IPC) pelo índice 1,07 que é a cotação da Taxa Referencial (TR) para o mês de fev/1991.

Para ações como esta aplicamos a diferença entre o índice 1,2187 e 1,2020, que foi a cotação do último BTN também extinto pela supra citada Lei em fev/1991, cuja diferença corresponde a 1,0139.

Para o mês de março/1991 utilizamos a variação do INPC conforme previsto no Provimento 64/2005, cujo índice foi de 1,1179."

Razão assiste aos agravantes.

Com efeito, o v. acórdão homenageou entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, "*verbis*":

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto da lide, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do percentual de 42,72% de janeiro de 1989. Admitir hipótese contrária, com a inclusão de outros percentuais, se não apenas o previsto na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

2. Entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça pacífico quanto à incidência de juros de mora nas contas vinculadas do FGTS, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 437.223/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 07/10/2002 p. 202)"

Apesar de ser o Contador auxiliar do Juízo, como bem salientado na r. decisão agravada, não lhe compete modificar ou discutir julgado já transitado em julgado, que estabeleceu os índices dos expurgos inflacionários a serem aplicados, sem que tenha havido impugnação quanto aos mesmos pela Caixa Econômica Federal, revestindo-se o *decisum* da intangibilidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, § 1ºA, do CPC.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 510/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.074716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE

APELADO : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ

No. ORIG. : 92.00.87110-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, objetivando ver declarado o direito de não ser compelida a efetuar inscrição junto àquele órgão.

Alega a impetrante a ilegalidade da exigência do CREA, pelo fato de já ser registrada no Conselho Regional de Química - CRQ, em face das atividades básicas por ela exercida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem.

Apela o CREA, alegando que a atividade básica da impetrante está abrangida no campo das atividades de engenharia química, consoante Resolução nº 218/73 do CREA, o que lhe impõe a obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não merecem prosperar as razões expendidas pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA.

A Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao tratar do registro das empresas nos Conselhos Profissionais, assim dispôs:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Consagrou o dispositivo supra a obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional, das empresas cuja atividade seja inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o voto do Ministro Franciulli Netto, do qual extraio o seguinte excerto:

"In casu, a empresa recorrida tem por objeto social as finalidades de 'fabricação de máquinas de acabamentos têxteis e fabricação de equipamentos de controle de poluição do ar' (cláusula 4ª do Contrato Social, fl. 292). É, portanto, fabricante de máquinas e equipamentos para a indústria têxtil, atividade que, com efeito, requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros especializados, responsáveis por desenvolver e projetar os produtos, além de acompanhar sua fabricação.

Mais a mais, restou incontroverso nos autos que a recorrida é fabricante e exportadora de máquinas e equipamentos para indústria têxtil de alta tecnologia, agasalhando em seu quadro funcional quatro engenheiros e estagiários de engenharia.

Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, torna-se obrigatório o registro da recorrida no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC."

(Recurso Especial nº 171.219 - Santa Catarina, DJ de 01/07/2002, p. 00274)

A Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, em seu artigo 7º, dispôs sobre as atividades e atribuições do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*

- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*

- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*

- d) ensino, pesquisa, experimentação e ensaios;*

- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*

- f) direção de obras e serviços técnicos;*

- g) execução de obras e serviços técnicos;*

- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária."*

No presente caso, trata-se de empresa cujo objeto social consiste em explorar o ramo de "comércio, indústria, importação, exportação e distribuição de todos os materiais brutos e manufaturados e produtos que tenham, de modo geral, relações com as indústrias cerâmicas, metalúrgicas ou químicas", e a "prestação de assistência técnica às referidas indústrias e congêneres e, principalmente às indústrias cerâmicas, de metais esmaltados, de vidros, de cimento, de plásticos e outras correlatas", bem como a "montagem de fornos para indústria cerâmica, de materiais esmaltados e outros semelhantes ou afins" e o "comércio de artefatos de plásticos, de maquinários e ferramentas para as indústrias de artefatos plásticos e matérias-primas destinados à indústria de plástico", consoante documento de fls. 13/25.

Em decorrência de sua atividade já está inscrita no Conselho Regional de Química da IV Região, tendo como responsável técnico uma engenheira química, conforme documentação de fl. 32, conforme exigência da Lei nº 2.800/56, sendo regulamentada pelo Decreto nº 85.877/81, no artigo 2º, inciso II, que trata das funções privativas do químico, *verbis*:

"Art. 2º São privativos do Químico:

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operação unitária, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria-prima de origem animal, vegetal ou

mineral e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias-primas sempre que vinculadas à indústria química;"

Uma vez que a impetrante, por força de suas atividades básicas, já se encontra inscrita no Conselho Regional de Química, está dispensada sua filiação a outro Conselho.

Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, como requer o CREA.

Nesse sentido tem decidido a Corte Especial:

"ADMINISTRATIVO. QUÍMICO. EMPRESA COMERCIAL.

1 - A empresa que apenas comercializa com extintores de incêndio não está obrigada a manter registro no Conselho Regional de Química, especialmente, quando já o tem perante o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia.

2 - A dupla inscrição não está exigida por norma legal.

3 - A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que Conselho Profissional deve ela se vincular (Lei 6.839/80, art. 1º).

4 - Atividade exclusiva de comercialização de mangueiras e extintores de incêndio não sujeita a empresa ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Química.

5 - Recurso improvido".

(STJ - 1ª TURMA - RESP 172898/SP - Relator Ministro José Delgado - DJ de 26/10/1998 - p. 42)

A jurisprudência desta E. Corte também é no sentido da vedação à duplicidade de registros, consoante o v. acórdão:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE ENGENHEIRA DE ALIMENTOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ACOLHIMENTO.

I - Profissional, devidamente filiada ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que tem por função controlar o estoque de produto acabado e supervisionar o laboratório de controle de qualidade em indústria alimentícia.

II - Atividade que a desobrigam do registro no Conselho Regional de Química, quer por não serem privativas de químico quer por ser vedada a duplicidade de registro.

..."

(AC nº 93.03.057054, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, DJ 03/06/94)

Assim, deve ser mantida a r. sentença, inexistindo amparo legal para a obrigatoriedade do duplo registro pretendido pelo CREA.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.027845-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : CECILIA SOUZA MACIEL

ADVOGADO : ORLANDO DE OLIVEIRA COSTA

No. ORIG. : 95.00.04843-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, afastou a exceção de incompetência oposta (fl. 15).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 23/24).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.056456-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SALVADOR DOMINGOS GALICO e outros
: MARIA SALOME GALICO
: GISELE CRISTINA GALICO
ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA e outros
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 96.13.00293-6 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SALVADOR DOMINGOS GALICO E OUTROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, excluiu do feito o Banco Central do Brasil (fls. 20/23).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 40).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.016417-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RISOLETA MORAD NAZARETH
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outros
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.07.06909-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RISOLETA MORAD NAZARETH**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis Federais na Capital do Estado de São Paulo (fls. 18/20).

Sustenta, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (Primeira Instância), verifico que a referida apelação já foi julgada por esta Corte, tendo sido proferido acórdão pela Desembargadora Federal Marli Ferreira que, por unanimidade, negou provimento à apelação, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.002892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.10281-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL visando à anulação do auto de infração em face da inconstitucionalidade da TRD/TR, como índice de correção do tributo, com a conseqüente redução dos valores ali aplicados, bem como a anulação da multa aplicada ou que, ao menos, tenha o seu percentual reduzido.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade, na correção monetária do débito apurado, da TRD/TR, na parcela em que tenha ultrapassado a variação do INPC-IBGE.

Honorários advocatícios arbitrados de maneira recíproca.

Inconformado com o presente julgado, argumenta o Autor, por meio de sua apelação, que a multa em testilha se mostra desproporcional entre a irregularidade e a eventual lesão causada, de sorte a merecer sua redução ou mesmo anulação. Aproveita para alicerçar seu recurso com fundamento a respeito da inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Sem contra-razões.

Após a subida dos Autos a esta E. Corte, a recorrente requereu a desistência da ação, diante dos benefícios instituídos pela MP nº 38/02 e a Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/02.

Este relator homologou a desistência do recurso, motivo pelo qual os autos baixaram à vara de origem e lá houve o pedido para extinção do feito pela parte autora, o que lhe foi negado, diante ausência de manifestação quanto à remessa oficial.

Com isso, novamente subiram os autos a esta E. Corte.

De antemão, cabe anotar que, em face da desistência do recurso por parte da Autora, remanesce apenas a remessa oficial, motivo pelo qual passo a analisá-la, na forma do art. 557.

Com relação à TRD, o E. STF também já teve oportunidade de fixar entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade, conforme o aresto que segue:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 25/06/1992

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal ora transcrita declarou que a TRD não constitui índice de correção monetária, admitindo-a, apenas, como juros moratórios, nos termos em que prevista no artigo 9º da lei 8177/91, com a redação dada pela lei 8218/91.

Cabe salientar, por oportuno, que no período em que a legislação determinava a utilização da TRD como correção monetária de forma indevida, deve ser aplicado o INPC para recomposição do valor ao tempo da ocorrência do fato gerador a fim de se evitar o locupletamento ilícito, tendo em vista a inflação galopante neste interregno,. Nesse sentido, o STJ, conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante.

4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 692731 Processo: 200401360030

UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/09/2005 Documento: STJ000642864 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207

Relator(a): CASTRO MEIRA

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC e na súmula 253 do E. STJ, nego seguimento à remessa oficial, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intime-se.[Tab]

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.010823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REQUERIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.25680-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada com o objetivo de obter a requerente provimento judicial que lhe garanta não sofrer penalidade pelo não recolhimento do salário-educação até final julgamento da ação principal, o mandado de segurança nº 97.0025680-4 (AMS-98.03.062051-7).

Aduz a requerente ter ajuizado o referido mandado de segurança, que tramitou perante a 22ª Vara Federal desta Capital, no qual não obteve a liminar pleiteada. Em razão disso, interpôs perante esta Corte o agravo de instrumento sob nº 97.03.048228-7, tendo-lhe sido deferida a liminar pleiteada. A sentença denegou a segurança e interposto o recurso de apelação, teve indeferido o pleito para que fosse recebido no efeito suspensivo, motivo pelo qual ajuizou a presente ação cautelar.

Processado o feito com liminar, nos termos da decisão de fls. 169/170. A requerente, sem que houvesse decisão judicial nesse sentido, afirma ter efetuado o depósito do montante de que dão conta os documentos de fls. 243/245.

Regularmente citados, os requeridos INSS e FNDE ofereceram contestação (fls. 186/198 e 200/232). O INSS interpôs agravo regimental (fls. 182/185), postulando a cassação da liminar concedida.

Acrescente-se ter a autora requerido a desistência do presente feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do pedido de fls. 248/275, em razão de haver optado pelo benefício fiscal instituído pelo art. 11 da Medida Provisória nº 38, de 14/05/2002.

É o relatório.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(REO nº 95.03.093143-6, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO DA EFICÁCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

I - As ações cautelares têm o objetivo de assegurar a eficácia da ação principal, sem a ameaça de lesão de caráter irreparável, resguardando o direito das partes.

II - O julgamento da ação principal, torna sem objeto a ação cautelar, levando à extinção da sua eficácia.

III - Inexistindo conflito a ser resolvido na medida cautelar de depósito, posto que este encontra-se estabelecido na ação principal, incabível a condenação nos honorários advocatícios.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC Reg. nº 200003990338111; Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; 3ª Turma; DJU Data: 18/08/2004; p. 202).

No caso em tela, consultado o Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, verifica-se ter sido a ação originária, o mandado de segurança nº 97.0025680-4, sentenciada e remetida a esta Corte, por força de recurso de apelação interposto pela vencida, onde recebeu o nº AMS 98.03.062051-7. Entretanto, como o FNDE não figurasse no pólo passivo da demanda, o decisório foi anulado, tornando os autos à origem para a inclusão da parte como ré e novo julgamento da lide. Nesse ínterim, entretanto, houve por bem a autora requerer a desistência do pedido (fls. 275), o qual foi homologado por sentença no dia 04/02/02, publicada na data de 02/09/02, encontrando-se, destarte, configurada a perda do objeto da presente cautelar.

Por outro lado, conforme relatado, não há decisão nos autos determinando a realização de depósito. Aquele a que se refere os documentos de fls. 243/245 foi espontaneamente efetuado pela requerente.

Pois bem, desde que foi depositado o montante referido, a requerente já às fls. 248/275, informa ter aderido ao parcelamento previsto pelo art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, desiste do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tal como o fizera em relação à ação principal (fls. 275), e requer seja convertido em renda do INSS o equivalente a 87,46% dos valores depositados, expedindo-se alvará de levantamento do saldo remanescente, equivalente ao percentual de 12,54%, com o que, ouvido, não concordou integralmente a Autarquia Federal, nos termos de sua manifestação de fls. 281/298.

De sua parte, o FNDE requer para si a conversão dos depósitos, justificando que o INSS não arrecada o salário-educação (fls. 301).

A partir desse ponto, o que ocorre é a sucessiva reiteração pela requerente do pedido de fls. 248/275, com o qual não concordam os requeridos, especialmente no tocante ao levantamento de parte dos depósitos efetuados.

Finalmente, a União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional), que assumiu a representação dos requeridos (fls. 371/372), juntando os documentos de fls. 387 a 391, informa não ter o parcelamento noticiado pela requerida sido homologado (fls. 388) e, uma vez mais, manifesta-se pela conversão em renda da União de parte dos valores depositados, opondo-se, contudo, ao levantamento pleiteado pelas razões aduzidas às fls. 387.

Como se vê, não chegaram as partes envolvidas a acordo integral quanto ao pedido formulado pela requerente.

Destarte:

- a) considerando que o depósito foi realizado voluntariamente pela autora, conforme o valor que entendia correto;
- b) considerando que não se justifica, nesta cautelar que já perdeu o objeto pela extinção da ação principal, decidir-se acerca da controvérsia atinente ao depósito;
- c) considerando a inexistência de controvérsia quanto ao percentual a ser convertido, conforme petições de fls. 248/275, 281/298, 304/305, 308/338, 358/360, 367/370 e 387/388 (87,46% - oitenta e sete vírgula quarenta e seis por cento);
- d) considerando ainda a notícia de que a requerente postulou parcelamento dos débitos perante a União Federal,

DECIDO.

- 1) determino a conversão em renda da União do montante correspondente a 87,46% (oitenta e sete vírgula quarenta e seis por cento) do depósito realizado;
- 2) defiro o levantamento do valor remanescente após a conversão;

Finalmente, considerando a decisão do E. STF sobre o salário-educação; a conversão de parte dos depósitos realizados; a perda do objeto da presente ação; e a notícia de parcelamento requerido perante a União, fica a cargo da credora, através da autoridade administrativa competente, a apuração de eventuais diferenças, com a adoção das medidas legais pertinentes, na via administrativa ou judicial, para a satisfação de eventual crédito.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS às fls. 182/185 contra a decisão de fls. 169/170 e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267, inciso VI, c.c. artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, sem recursos, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.020136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CLAUDIO LUIZ MARTINS e outros

: MARILENA FLORES MARTINS

: LUCIANA FLORES MARTINS

: LUIZ CLAUDIO FLORES MARTINS

ADVOGADO : RENATA FLORES MARTINS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.35071-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelações cíveis e remessa oficial a mim redistribuídas, por sucessão, em 15.08.05, em razão de minha transferência para integrar a 6ª Turma, conforme Ato nº 7.626, de 08.06.05, da Presidência deste Tribunal.

Considerando o disposto no Ato Declaratório nº 9, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, de 12.08.02 e no art. 19 e § 3º, da Lei n. 10.522/02 e, tendo em vista tratar-se de feito em que se objetiva, também, a repetição dos valores recolhidos a título de IOF, incidentes sobre o saque de cadernetas de poupança, esclareça a União Federal, expressamente, se persiste o interesse no julgamento do reexame necessário e de seu recurso de apelação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : EVANDRO LUCIO PEREIRA DE SOUZA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : DORIVAL JANUARIO e outros
: SONIA MARIA ROSA
: TERESINHA CURY
: EDUARDO YOSIHIRO SATOKATA
ADVOGADO : KAYO FUKUDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.25756-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, CEF, Banco Itaú, Banco ABN Anro Real e Banco do Brasil, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março de 1990 -

Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN e **extinguiu o feito sem resolução do mérito** com relação a ele, bem como **julgou procedente** o pedido em face da CEF, Banco Itaú, Banco ABN Anro Real e Banco do Brasil, condenado-os ao pagamento da diferença de correção monetária do mês de março de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e juros de mora, a partir da citação. Condenou os réus em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor dos autores e do BACEN. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram os réus CEF, Banco Itaú, e Banco do Brasil, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo o Banco ABN Anro Real alegando também a inépcia a inicial, bem como pleitearam a improcedência do pedido. Requereram, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Inicialmente não conheço da remessa oficial, tendo em vista que em relação ao BACEN a demanda foi extinta sem apreciação do mérito.

Também há que ser repelida a alegação de inépcia da inicial, vez que os autores formularam pedido certo, determinado e inteligível, carreando aos autos, outrossim, documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo.

Passo à análise da matéria preliminar.

A ilegitimidade passiva das instituições financeiras depositárias é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, do Banco do Brasil e demais bancos privados e, em relação a eles, extingo o feito sem julgamento do mérito.

Em observância ao princípio processual da causalidade descabe, *in casu*, a condenação dos autores nas verbas da sucumbência, em face da CEF, Banco do Brasil e demais banco privados integrarem a lide por determinação judicial, conforme acórdão de fl. 99.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, **dou provimento às apelações** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, Banco do Brasil e demais banco privados e, em relação a eles, extingo o feito sem julgamento do mérito.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.015216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ROSELI PELEGRINI FUNABASHI e outro

: LUIZ ANTONIO FUNABASHI

ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD

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

No. ORIG. : 93.00.24299-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **ROSELI PELEGRINI FUNABASHI e LUIZ ANTONIO FUNABASHI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores indevidamente recolhidos em 18.05.90, a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques em caderneta de poupança, consoante o disposto na Lei n. 8.033/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 03/07).

Na sentença, submetida ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 28/32).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 36/39).

Com contrarrazões (fls. 44/47), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01 e o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.09.004870-0/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.11.08, v.u., DJF3 12.01.09), por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso em debate, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento, inclusive com a edição da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança" (DJ 09.10.03, p. 03).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Ademais, patente a carência superveniente de interesse recursal, não mais existindo a necessidade do provimento jurisdicional pretendido, considerando o disposto no Ato Declaratório nº 9, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, de 12.08.02 e no art. 19 e § 3º, da Lei n. 10.522/02, bem como o teor da manifestação da União Federal (fl. 56), no sentido de não ter mais interesse no julgamento de seu recurso.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.99.016596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SQUIBB IND/ QUIMICA S/A

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE CARVALHO

NOME ANTERIOR : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A

No. ORIG. : 95.00.44513-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, fixou como índice de correção monetária aplicável à inflação de janeiro de 1989, o percentual de 42,72% (fl. 40).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 49).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : AGRO VALLER S/A

ADVOGADO : EDSON FERREIRA FREITAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 96.00.00398-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora dos direitos creditórios decorrentes de precatórios e ações, cedidos à agravante por terceiro mediante escritura

pública, e determinou que fosse a ora agravante intimada para que, querendo, no prazo de 10 dias, oferecesse outro bem à constrição, sob pena de expedição de ofícios à Telefônica, Cartórios de Registro de Imóveis e CIRETRAN, a fim de se obter informações sobre a existência de bens em nome da executada.

Processado o agravo com a concessão parcial do pedido de efeito suspensivo.

Apresentada a contraminuta pela agravada e interposto agravo regimental.

Em resposta às informações requisitadas, o r. Juízo *a quo* informa que, em março/2002, foi deferido o pedido de avaliação e do registro de penhora do bem imóvel pertencente à agravante, sendo que, em fevereiro/2006, foi deferido o pedido de sobrestamento dos autos, tendo em vista que a agravante aderiu ao parcelamento especial, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Dessa forma, mostram-se prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental interpostos.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos referidos recursos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.026529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MOVESTRELA COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 92.00.00039-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em embargos à execução fiscal, que determinou aguardar-se o julgamento do recurso relativo aos autos do Mandado de Segurança nº 90.0031347-3, que objetivava o processamento dos pedidos de reconsideração formulados pela ora agravante ao Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos respectivos autos de infração.

Processado o agravo de instrumento com a concessão parcial do efeito suspensivo, para que fosse dado prosseguimento aos embargos do devedor, *inclusive com o proferimento de sentença, que venha a analisar a matéria naqueles ventilada.*

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que nos autos do referido *mandamus* (REOMS nº 96.03.048264-1) já foi proferida sentença, a qual foi submetida ao reexame necessário. Após, subiram os autos a esta Corte, sendo que, por decisão monocrática desta Relatora, foi negado seguimento à remessa oficial.

De outra parte, conforme consulta ao sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Fórum de Americana), os Embargos à Execução Fiscal foram julgados improcedentes.

Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ZAMEX S/A
ADVOGADO : CLAUDIO NUZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.020713-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a reunião dos embargos à execução interpostos, feitos que têm as mesmas partes e encontram-se na mesma fase processual, sob o fundamento de que ocorreu hipótese de conexão, pela causa de pedir e pelo pedido.

Processado o agravo sem a apreciação do efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que a ora agravante interpôs os competentes embargos à execução fiscal (Processos n.ºs. 2000.61.82.29795-2 e 2000.61.82.20713-6), os quais foram julgados improcedentes pelo r. Juízo *a quo*, encontrando-se os respectivos autos arquivados desde dezembro/2007.

Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA
AGRAVADO : VALDIR CORTEZI e outro
: IVONE MARQUES CORTEZI
ADVOGADO : ADHERBAL RIBEIRO AVILA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.08453-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de ação de rito ordinário, que acolheu preliminar de ilegitimidade suscitada pelo BACEN, de forma a excluí-lo da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual comum.

Processado o agravo com a concessão do efeito suspensivo, para determinar a competência da Justiça Federal no julgamento da ação em referência e manter o BACEN no pólo passivo do feito.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário, a qual foi impugnada pelo ora agravante através de apelação, subindo os autos a esta Corte. Em agosto/2003, por decisão monocrática desta Relatora, foi dado provimento à apelação da instituição financeira ora agravante, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.067922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : POLIBRASIL RESINAS S/A

ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2000.61.00.022551-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de cautelar, indeferiu o pedido de imediata autorização para realização de contrato de fiança bancária, com instituição financeira, de forma a suspender a exigibilidade do crédito tributário, relativo ao proc. adm. nº 10314.001.532/95-18, e evitar o ajuizamento da execução fiscal.

Processado o agravo sem a concessão do efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte e do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Fórum de Mauá), verifico que, relativamente ao processo administrativo em questão, foi ajuizada execução fiscal contra a ora agravante (Proc. nº 1.552/2000), em novembro/2000. Esta, por sua vez, apresentou a fiança bancária pelo Banco Bradesco, em garantia do montante da execução, bem como interpôs os competentes embargos à execução fiscal, em fevereiro/2001.

Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DOUGLAS BACHUR e outros

: ELISABETE CORREIA SARAIVA

: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA incapaz

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

REPRESENTANTE : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA

APELANTE : FABIANO MADER ALBUQUERQUE DE BARROS

: CLAUDIA MADER ALBUQUERQUE DE BARROS incapaz

: RENATA MADER ALBUQUERQUE DE BARROS incapaz

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIO YARID ALBUQUERQUE DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
APELANTE : THEMIS DARRE
: NILTON ZACCHARIAS RENZETTI
: MARIA HELENA BERTINI RENZETTI
: WILLIAM MELHEM HADDADA
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.18029-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março a maio de 1990 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros moratórios e legais.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido, tão somente em relação ao autor THEMIS DARRÉ**, condenando o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao período pleiteado, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e, com relação aos demais autores, **extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, tendo em vista a ausência de documentos que comprovem a titularidade das contas. Condenou o BACEN em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em favor do autor THEMIS DARRÉ, bem como condenou os demais autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa em favor do réu.

Apelaram os autores, pleiteando a reforma da sentença com relação aos autores sucumbentes.

Também apelou o BACEN, pleiteando a improcedência do pedido.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

(...)

(6ª TURMA, v.u, *Apelação Cível-200761120056867*, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJ. 25.08.2008).

Em relação ao BACEN, tenho como incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a **"BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança**.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o **Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNf. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNf, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990. Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, devidos pelo autor THEMIS DARRÉ ao BACEN. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** dos autores e **dou provimento** à apelação do BACEN para reconhecer o BTNF como indexador das cadernetas de poupança para os períodos postulados. Condeno o autor THEMIS DARRÉ em honorários advocatícios, os quais arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigida. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EVANDRO DANTAS DE ALCANTARA JUNIOR e outros
ADVOGADO : EVANDRO DANTAS DE ALCANTARA JUNIOR
: ROSANGELA MEDINA BAFFI DE TOLEDO
APELANTE : NEURALDO CAMACHO
: ANTONINA ILEDA CAMACHO
: LUIZ ROBERTO MARTINS SPOSITO
ADVOGADO : PATRICIA LENCASTRE TOFFANO DE M BARROSO e outro
APELANTE : MARIA MARTIN SPOSITO
ADVOGADO : PATRICIA LENCASTRE TOFFANO DE M BARROSO e outro
: ROSANGELA MEDINA BAFFI DE TOLEDO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.09682-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para condenar o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3 Região, acrescida de juros contratuais e moratórios, ambos de 0,5% (meio por cento) ao mês, estes últimos, a partir da citação. Condenou o BACEN em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Apelaram os autores, pleiteando que os juros contratuais, bem como que a correção monetária incidam desde o indébito e que seja o BACEN condenado em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Também em sede de apelação, o BACEN alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* tocante a março de 1990 e, no mérito, pleiteia a reforma do julgado.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo a examinar a matéria preliminar.

Reconheço a legitimidade passiva *ad causam* e a responsabilidade exclusivas do Banco Central do Brasil, concernentes à correção dos saldos de poupança, **a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos(2ª quinzena do mês de março) entendimento que restou, aliás, pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000**, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Assim, reconheço a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN para as contas com vencimento a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990.

Passo à análise do mérito.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, **a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, **o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de

agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.
(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

E foi recentemente editada pelo E. STF a Súmula nº 725, *in verbis*: é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Condeno o autor em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, em face do BACEN, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação dos autores e dou provimento à apelação do BACEN** para reconhecer o BTNf como índice de correção monetária aplicável ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FERNANDO HIGINO DEL COL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.19.002078-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FERNANDO HIGINO DEL COL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.19.002078-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030874-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão que declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para conhecer do feito, conforme movimentação processual anexa, encaminhem-se os autos ao Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo/SP.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.006728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DAVI ARAGAO DA SILVA e outro
: MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Admito os Embargos Infringentes de fls. 210/212, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CGN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012731-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CGN CONSTRUTORA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando a reinclusão do débito objeto do Processo Administrativo n. 19515.000401/2003-49 no sistema de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 156/157).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos e requisitos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, o Desembargador Federal Márcio Moraes, concedeu o efeito suspensivo ativo pleiteado (fl. 198).

Às fls. 206/210 a Agravante pleiteou a reconsideração da decisão de fl. 198, requerendo, alternativamente, seu recebimento como agravo regimental.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 223/228).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os Agravos de Instrumento e Regimental, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LUIZ MASUO SAKAMOTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ BERBER MUNHOZ

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DESPACHO

Fls. 98/108 - Diga o apelante LUIZ MASUO SAKAMOTO, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo, conclusivamente, se mantém interesse no prosseguimento do recurso de apelação, tendo em vista a informação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em sede de contra-razões, quanto ao encerramento de suas atividades comerciais. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.008404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALAIR PELHO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 208,12 (duzentos e oito reais e doze centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a propositura da ação, e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do

fechamento da conta, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou o autor, pleiteando que os juros contratuais capitalizados incidam desde o indébito até a data da propositura da ação.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(*Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329*).

Em tese, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MATÉRIA VEICULADA EXPRESSAMENTE EM RECURSO ADESIVO. NÃO MANIFESTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. JUROS CONTRATUAIS.

(...)

4- Embargos de declaração acolhidos para, suprimindo a omissão, incluir no v. acórdão o seguinte parágrafo: "No que se refere aos juros remuneratórios, procede a irrisignação da parte autora, uma vez que deve incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento", anotando que isso representa um parcial provimento ao recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 97030497632, Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., DJ 26.05.08).

No entanto, em que pese o entendimento acima esposado e considerando que a decisão deve ater-se aos limites do pedido, determino a incidência dos juros contratuais desde o indébito até a data da propositura a ação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

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

No. ORIG. : 2006.61.00.016407-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 692 dos autos originários (fl. 86 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou a autenticação dos documentos de fls. 51/507 que instruíram a petição inicial.

Alega a agravante haver obtido parte das cópias em questão na própria ANATEL, que não autentica os documentos.

Além disso, sustenta que os documentos que estão em poder da parte contrária não podem ser autenticados exatamente por este fato.

Sem contra-minuta, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Com razão a agravante.

Nos termos do item 4.2 do Provimento COGE nº 34, de 05 de setembro de 2003, as peças apresentadas por cópia, qualquer que seja o meio de reprodução, deverão revestir-se de nitidez, inteireza e autenticação, podendo esta última ser substituída por declaração do advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Desta maneira, não existe razão para que se obrigue a parte à juntada das cópias autenticadas dos referidos PADOS, bastando que seu advogado declare a autenticidade das peças, restando à parte contrária a hipótese de impugnação.

Deve-se levar em conta, ainda, a alegação de impossibilidade justificada de autenticação dos documentos, fornecidos pela ora agravada.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES DO PROCESSO. PROCURAÇÃO ANTIGA RATIFICADA POR DECLARAÇÃO CONTEMPORÂNEA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. Os documentos comuns às partes podem ser juntados à inicial por cópia simples, especialmente na hipótese em que os autores justificam a impossibilidade de autenticação.

2. Possibilidade de ratificação de procuração antiga através de declaração atual em que conste inequívoca vontade do constituinte de ajuizamento do processo.

3. Apelação provida.

(TRF-4ª Região, AC nº 200172050049494/SC, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Marciane Bonzanini, DJU 25/08/2004, p. 549).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CLEDIA DE ANDRADE NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 60.380,15 (sessenta mil, trezentos e oitenta reais e quinze centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento de diferença de correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da sentença, no que tange o período de fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LECREC ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO SOUSA DE ASSUMPÇÃO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 414/419: Cuida-se de agravo regimental interposto com o objetivo de modificar a decisão de fl. 408, a qual julgou prejudicado o pedido de fls. 400/402, em virtude de o julgamento do recurso de apelação da impetrante já ter se efetivado bem como, o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do respectivo acórdão.

Postula a impetrante, caso não reconsiderada a decisão impugnada, o julgamento do agravo regimental pela E. Sexta Turma.

É o breve relato. DECIDO.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Os agravos previstos no art. 557, §1º, do CPC e art. 250 do Regimento Interno são cabíveis tão-somente em face de decisão monocrática do relator.

Não é o caso dos autos. O despacho de fl. 408 não teve natureza decisória, tão-somente preservou o andamento processual regular da presente ação, diante da efetivação do julgamento dos recursos, ou seja, da apelação e dos embargos de declaração, ambos oferecidos pela parte impetrante.

Cumprido frisar, que por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, pelo respectivo Órgão Colegiado, ressaltou-se incabível a análise de documentos novos tendo em vista já ter ocorrido o julgamento do recurso de apelação, tomando-se em consideração os documentos carreados aos autos até aquela oportunidade.

Incabível, portanto, a manifestação desta Relatoria, bem como da E. Sexta Turma, porquanto já cessada sua competência.

Em verdade, objetiva o impetrante, por meio deste recurso, a rediscussão da matéria, o que somente será possível por meio da interposição de pertinente recurso à C. Corte Superior.

Outrossim, em verdade, o presente agravo regimental

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo regimental. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAXX GESTAO DE RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS

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

No. ORIG. : 2006.61.00.021477-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da COFINS na forma da Lei nº 10.833/03, bem como para autorizar o seu recolhimento nos moldes da Lei nº 9.718/98, por entender que, em relação à Impetrante, empresa constituída nos moldes da Lei nº 6.019/74, tais exações chegam às raias do confisco, em razão da especificidade de seu objeto social (fls. 39/42).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 55/62).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 69/80).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009623-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 189/197, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE MANTOVANI e outro

: ODILIA DE ANDRADE MANTOVANI

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.011636-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fl. 19 dos autos originários (fl. 18 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou a autenticação dos documentos que instruíram a petição inicial.

Alegam os agravantes que a autenticidade pode ser atestada através de declaração do advogado, nos termos do Provimento COGE nº 34/03.

Sem contra-minuta, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Com razão os agravantes.

Nos termos do item 4.2 do Provimento COGE nº 34, de 05 de setembro de 2003, as peças apresentadas por cópia, qualquer que seja o meio de reprodução, deverão revestir-se de nitidez, inteireza e autenticação, podendo esta última ser substituída por declaração do advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Desta maneira, não existe razão para que se obrigue a parte à juntada das cópias autenticadas dos referidos documentos, bastando que seu advogado declare a autenticidade das peças, restando à parte contrária a hipótese de impugnação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE
AGRAVANTE : CONSELHO MUNICIPAL DE SAUDE DE SANTOS
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011518-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE SANTOS**, contra a decisão proferida nos autos de ação civil pública pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela pleiteado na petição inicial, cujo teor determinou:

- a. a desconstituição imediata da atual gestão Conselho de Saúde de Santos;
- b. a manutenção da reunião Plenária Ordinária a realizar-se em 30.12.2007, às 18h30min, no Sindicato dos Químicos, com pauta para posse dos novos conselheiros e eleição e posse da nova Diretoria Executiva;
- c. ficarem os membros da atual gestão, inclusive o presidente do Conselho, autorizados apenas e tão somente a praticar os atos necessários a assegurar a realização plenária referida, eleição e posse da nova Diretoria Executiva, respeitadas as atribuições da Comissão Eleitoral;
- d. aos novos conselheiros e nova Diretoria Executiva, de forma extraordinária, mandato temporário até a realização de novas eleições da futura gestão do Conselho devendo, como decorrência lógica do reconhecimento da ilegalidade da decisão liminar que respaldou a eleição anterior, a qual acarreta a nulidade da totalidade dos atos praticados pela atual gestão do CMSS, serem revistas todas as decisões tomadas pela gestão eleita para o biênio 2005-2007, bem como serem adotadas as medidas pertinentes em prol do interesse público, encaminhando relatório detalhado e comunicando os indícios de irregularidade e suspeitas encontradas ao Ministério Público Federal e Ministério da Saúde, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da posse;
- e. em caso de reeleição, autorizada pelo Regimento Interno, seja comunicado o Juízo para as providências cabíveis quanto à apuração dos fatos pretéritos por órgão federal e/ou estadual competente;
- f. em razão das irregularidades reconhecidas na realização da 9ª Conferência Municipal de Saúde, deva o sr. Prefeito convocar nova Conferência, no prazo máximo de 6 (seis) meses, com absoluto respeito às diretrizes estabelecidas na Resolução n. 333/03 do Conselho Nacional de Saúde, objetivando realizar a Plenária em local que não imponha restrição de horário ou, caso houver, que ela tenha continuidade em dia subsequente, sem a restrição de número de destaques por delegado; avaliar a gestão atual e sucessora provisória do Conselho Municipal de Saúde; e, deliberar sobre a eleição subsequente da futura gestão do Conselho Municipal de Saúde de Santos, cujo processo eleitoral deve ter início tão logo se encerre a CONFMSS, com respeito aos princípios de paridade e participação democrática popular e legislação aplicável;
- g. o dever do Conselho em juntar aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, todos os documentos de que dispuser relativos à 9ª CONFMSS.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, o Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra Martins, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 314/321).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal (fls. 334/343).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.005620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : NEMERCIO NUNES LINS DA SILVA espolio
ADVOGADO : EDSON DE AZEVEDO FRANK e outro
PARTE AUTORA : RUTH VASQUES LINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de junho de 1987 - **Plano Bresser**, para as **contas poupança nº 46700-9 e nº 25851-5**, no importe de R\$ 132.392,38 (cento e trinta e dois mil, trezentos e noventa e dois reais e trinta e oito centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de junho de 1987 - Plano Bresser, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, pleiteando a reforma parcial da sentença, tendo em vista que a conta nº 46700-9, tem data-base na segunda quinzena.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Nessa ordem de idéias, os efeitos da Resolução 1.338/87 do Banco Central do Brasil não poderiam atingir situações já constituídas na forma da legislação vigente à época, sob pena de subversão do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Infere-se daí que, no que concerne ao chamado Plano Bresser, a Resolução nº 1.338/87 só poderia alcançar a contas-poupança abertas ou renovadas após 16.06.87, data da sua entrada em vigor. Por outro lado, as cadernetas de poupança cujo trintídio tenha iniciado ou renovado antes dessa data garantem aos seus poupadores a diferença de correção monetária com base na variação do IPC, relativo a junho de 1987 (26,06%).

Entrementes, no caso vertente, a conta-poupança nº 46700-9, de titularidade do autor, **tem por data-base o dia 16**, consoante o extrato acostado à fl. 20. Infere-se daí que a aludida conta tem o período aquisitivo mensal iniciado na segunda quinzena, já na vigência do novo dispositivo legal. Descabe, destarte, a reposição postulada com base no IPC, sendo de rigor, *in casu*, a aplicação do índice de correção monetária superveniente.

Tal entendimento restou pacificado no âmbito do E. STJ, conforme se depreende do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. SÚMULA 83-STJ.

1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

(...)

(STJ, AGA nº 561405, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u, DJ 21.02.05, p. 183).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), em favor da CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AMELIA SHIZUKO MORITA KAWANO e outros

: RENATO FLAVIO MORITA KAWANO

: CARLA ALEXANDRA MORITA KAWANO

ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de junho de 1987 - **Plano Bresser**, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, com base no Provimento nº 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de junho de 1987 - Plano Bresser, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, insurgindo-se contra a prescrição quinquenal dos juros contratuais.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Bresser, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ADILSON AYRES NASCIMENTO

ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

PARTE AUTORA : PAULO DIAS ANDREATO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 385,21 (trezentos e oitenta e cinco reais e vinte e um centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento.

À fl. 110 o autor PAULO DIAS ANDREATO pleiteou a desistência a ação.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, em face do autor PAULO DIAS ANDREATO e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Provimento nº 64/2005 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia útil da data do trânsito em julgado (art. 475-J do CPC).

Condenou o autor PAULO DIAS ANDREATO em honorários advocatícios fixado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) em favor da CEF, bem como condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do autor remanescente.

Apelou o autor, insurgindo-se contra a prescrição quinquenal dos juros contratuais, bem como pleiteando que os juros moratórios incidam desde o indébito.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

A apelação merece parcial provimento.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Quanto aos juros de mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, devem incidir **a partir da citação**.

Nesse sentido é o entendimento predominante no E. STJ, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989. PLANO VERÃO. JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXISTÊNCIA.

1 - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-ERESP n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

(...)

(STJ, 4ª Turma, AGRESP n.º 671323, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 11.04.05, p. 325).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para excluir a ocorrência da prescrição, bem como determinar que os juros de mora incidam a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO PINTO FILHO

ADVOGADO : BETHANIA ALCALDE PINTO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril, maio, julho e agosto de 1990 e fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta da poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Provimento nº 64/2005 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia útil da data do trânsito em julgado (art. 475-J do CPC). Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, insurgindo-se contra a prescrição quinquenal dos juros contratuais, bem como pleiteando juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, incidentes desde o indébito.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado: **CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, os juros de mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, devem incidir **a partir da citação**.

Nesse sentido é o entendimento predominante no E. STJ, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989. PLANO VERÃO. JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXISTÊNCIA.

I - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-EREsp n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

(...)

(STJ, 4ª Turma, AGRESP n.º 671323, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 11.04.05, p. 325).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor e nego seguimento a apelação da CEF.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : METROCAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.039799-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 168/174, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 12 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGILITY RECURSOS HUMANOS LTDA EPP
ADVOGADO : CELSO RICARDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003100-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 152/159, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DE SAO JOSE
DOS CAMPOS E REGIAO SINHORES
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000412-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : KADRON S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00112-2 2 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KADRON S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em razão da exigibilidade do débito exequendo não se encontrar afetada pelo Mandado de Segurança n. 2006.61.26.001649-7, bem como em razão dos depósitos realizados na Ação Ordinária n. 96.0027458-3 não evidenciem sua quitação (fls. 222/224).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 288/294).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi declarada extinta a execução, com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fl. 306).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
AGRAVADO : LAERCIO BERTELI SESTITO e outro
: ADELAIDE APPARECIDA BERTELLI CESTITO
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.001841-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010025-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.010965-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLASSIC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada visando suspender os efeitos da decisão da autoridade Impetrada que indeferiu a habilitação e determinar a análise, no prazo legal, do pedido administrativo de restituição objeto do Processo Administrativo n. 18186.006842/2007-94 (fls. 965/967).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 991/1000).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FABIANA APARECIDA COELHO NUNES

ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015747-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIANA APARECIDA COELHO NUNES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando seja

determinando à Autoridade Impetrada que proceda ao registro da Impetrante para atuação plena na profissão de Educação Física (fls. 169/172).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 179/183).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 304/310).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANCHISING

ADVOGADO : RENATA DE MORAIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021668-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 286/289, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2008.61.00.021394-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GLOBAL SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando determinar que a autoridade Impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante o recolhimento do PIS e COFINS, nos moldes das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, em razão de sua inconstitucionalidade (fls. 55/57).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 60/66).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 78/81).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039050-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : VAUDEIR NETO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

: JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANTONIO VICENTE NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.008764-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PROENGEX COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.011548-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 217/226, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : METALPLIX IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.10.012058-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 316/321, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA

ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001717-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COLÉGIO INTEGRADO PAULISTA - CIP S/C LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelos Executados, para determinar o desbloqueio de numerários.

Sustenta, em síntese, que indicou bens à penhora, não tendo sido aceitos pelo fundamento de que são de baixo valor e difícil alienação, o que causou a determinação de penhora sobre seus ativos financeiros.

Aduz que a decisão agravada foi proferida sem que tivesse tido ciência da recusa da Agravada em relação aos bens oferecidos, de modo a ter a oportunidade de proceder à indicação de outros bens.

Alega que a penhora de ativos financeiros somente poderia ter ocorrido após o esgotamento de diligências, o que não aconteceu no presente caso.

Afirma que o bloqueio determinado pela decisão agravada resultou na penhora da própria empresa, uma vez que foram indisponibilizados todos os recursos financeiros existentes, eliminando o acesso ao seu fluxo de caixa para custeio de despesas básicas e necessárias à movimentação diária, o que contraria o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros, bem como a penhora sobre outros bens da Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 294/307).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, extrai-se dos autos que a situação de a Executada ter contra si diversas execuções e ter oferecido os mesmos bens à constrição em todos os feitos, os quais foram rejeitados, justificadamente, pela Exequite, autoriza a penhora mediante o sistema BACEN JUD, mostrando-se justificável a quebra do sigilo bancário (fls. 274/276).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERENTE GERAL DA MESQUITA TRANSPORTES E SERVICOS S/A -ME massa falida
ADVOGADO : FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.008312-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A.**, representada por **COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando à imediata liberação da unidade de carga (*container* GLDU 717.092-5), depositado no Terminal Mesquita Soluções Logísticas (fls. 194/195).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 205/208).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal (fls. 220/223).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TEREZA MALAGUTTI DE JESUS GRANER -ME

ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-2 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEREZA MALAGUTTI DE JESUS GRANER - ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de conversão do bloqueio *on line* de ativos financeiros em nome da Executada em penhora.

Sustenta, em síntese, que firmou contrato de pagamento da dívida exequenda em vinte e oito parcelas consecutivas, sendo informada nessa oportunidade, que o valor bloqueado seria liberado após três dias da assinatura do acordo, no entanto, a promessa não foi cumprida.

Assevera que a constrição deferida é medida excepcional, não podendo ser feita de plano, sem a devida comprovação do esgotamento de três requisitos a serem preenchidos, quais sejam, a citação do devedor, a não apresentação de bens aptos a garantir a execução e a não localização de bens passíveis de penhora.

Salienta que a execução deve correr pelo modo menos oneroso ao devedor, nos termos do art. 620, do Código de Processo Civil.

Afirma que, caso não seja desbloqueada sua conta-corrente, será impossível efetuar o pagamento de fornecedores, empregados e os tributos devidos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de desconstituir a penhora dos ativos financeiros da Agravante, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 75/78).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica via BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. **Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.**

3. **Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.**

4. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.**

5. **Recurso especial improvido."**

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, devidamente citada por mandado, a Executada manteve-se silente, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado que deixara de proceder à penhora, por não ter encontrado bens passíveis de constrição (fl. 22v.).

O Exequente, então, requereu o bloqueio de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 30/32), o qual foi efetivado com sucesso (fls. 37/38v.).

Na sequência, o CRF-SP, requereu a suspensão do processo executivo, em razão de acordo de parcelamento firmado com a Executada, com término previsto em 30.01.2011 (fl. 39). Colacionou o Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento de Débitos Executados, lavrado em 26.09.08 (fls. 46/48).

Instado a manifestar-se, o Exequente pediu a conversão do bloqueio judicial via BACEN JUD em depósito judicial, tendo o pedido sido deferido pela decisão de fl. 42, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o parcelamento acordado tem o condão de suspender o curso da execução, porém não possibilita a desconstituição da garantia dada ao Juízo, por meio do sistema BACEN JUD, porquanto não foram localizados outros bens passíveis de constrição, nem tampouco a Executada os indicou.

Desse modo, na eventualidade do cancelamento do benefício por inadimplência, a cobrança prosseguirá pelo saldo remanescente - conforme estabelece a cláusula 3, do Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento de Débitos Executados (fl. 46) - razão pela qual a desconstituição da penhora efetivada, nesse momento, mostra-se injustificável.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA

ADVOGADO : PEDRO NOVAES BONOME e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2008.61.00.021996-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 138/145: Manifeste-se a agravante DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPÃO LTDA, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o alegado.

São Paulo, 13 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BNFG INFORMATICA LTDA -EPP e outro
: WORNEY TERCIO FONTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00004-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 37/40, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OSVALDO BENEDITO MARTINS CLARO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027574-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSVALDO BENEDITO MARTINS CLARO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar determinando à ex-empregadora do Impetrante que deixe de efetivar a retenção do Imposto de Renda na fonte, tão somente em relação às verbas férias vencidas e férias proporcionais indenizadas (fls. 20/23).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos e requisitos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 32/35).

Às fls. 39/41 a Agravante pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 32/35, requerendo, alternativamente, seu recebimento como agravo regimental.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Assim, entendo que a decisão de fls. 32/35 deve ser mantida, não merecendo apreciação o agravo regimental. Por outro lado, conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 65/72).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1 - As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2 - Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3 - Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4 - Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXQUATUAL COM/ E REPRESENTACAO LTDA. e outros
: JOSE EDUARDO DE SA
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.061617-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro
SUCEDIDO : EQUIPAMENTOS CLARK LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.016153-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 94/96 - Mantenho a decisão de fls. 88/89, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRIPOR CAMPOS SALLES INDL/ E COML/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : VINCENZO VITALE e outros
: MAURICIO CARLOS VITALE
: MARCELO VICENTE VITALE
: MAURO SERGIO VITALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.23103-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 181/194 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E
EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO ROVERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027317-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : STRELUX COML/ IMPORTADORA LTDA e outro
: ROSANGELA DA CONCEICAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001025-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/105 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Processse-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMPS LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VIEIRA GOUVEIA
AGRAVADO : ARMANDO ROMANO e outro
: ALCINA DOS SANTOS ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.032649-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 181, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.012525-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 201/203, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.009369-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança objetivando a imediata liberação e devolução das unidades de carga (*containers*) objeto de apreensão, cujas mercadorias transportadas foram abandonadas.

Alega a agravante, em síntese, que o ato de retenção é abusivo e ilegal, bem como que o *container* não se confunde com a mercadoria que acondiciona. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja determinada a devolução dos *containers* n°s CMAU 115563-4, CGMU 499004-9, CGMU 499080-9, GLDU 310151-0 e TOLU 810745-0.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

É certo que o vínculo jurídico de natureza privada existente entre o importador e a transportadora submete-se ao controle aduaneiro e à previsão contratual da tarifa prevista no § 4º do artigo 15 da Lei nº 9.611/98.

Contudo, o artigo 24 da mesma lei considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga (*container*), não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nesse sentir, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. A privação de bens dos particulares fundada na conveniência do Poder Público só pode se dar por expressa autorização da lei, não importando, neste caso, a relação contratual entre importador e transportador.

Assim já decidi a E. Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.
 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.
 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.
 4. Precedentes desta Corte.
 5. Remessa oficial improvida."
- (REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 20/04/2005).

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHEULA MARINA GOMES CADETTE
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030103-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIPARDO FRIGORIFICO RIO PARDO LTDA massa falida e outros
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.054600-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 104/110 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Processse-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.046508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BUNGE ALIMENTOS S/A e outros

: FAMILY COML/ E INDL/ LTDA

: PLUS VITA S/A

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.45144-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, torno sem efeito o despacho de fl. 365, proferido por lapso.

Por outro lado, considerando o disposto no Ato Declaratório nº 12, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, de 12.08.02 e no art. 19 e § 3º, da Lei n. 10.522/02 e, tendo em vista tratar-se de feito em que se objetiva a repetição dos valores recolhidos a título de IOF, incidentes sobre **saques de depósitos judiciais**, esclareça a União Federal, expressamente, se persiste o interesse no julgamento do reexame necessário e da apelação cível, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENFERMAGEM EM SAO PAULO

ADVOGADO : CYRO PURIFICACAO FILHO e outro

APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLÁVIA HINOJOSA e outro

No. ORIG. : 98.00.26212-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 484/485: manifeste-se a apelada, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.019379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PEDRO MORACA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, com relação às contas poupança nº 63961-4, nº97245-6 e nº 34097245-1, para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser e janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, e **julgou improcedente** com relação à conta poupança nº 32647-0, referente àqueles períodos, bem como no que tange ao período de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), para todas as contas. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, para que a ré seja condenada ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, bem como requer a incidência de juros de mora sobre o montante da condenação.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO

VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual (abril e maio de 1990) até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), devidos pela CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora com base na taxa SELIC. Arbitro a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em favor do autor.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ORACI MANTOVANI BERTIM e outro

: ANTONIO LUIZ BERTIM

ADVOGADO : JULIANA ORLANDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em

caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Não houve contestação.

O MM. juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, tendo em vista a competência do juizado especial para julgar a presente demanda, considerando que, muito embora o valor da causa seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos, em caso de litisconsórcio, esta é aferida individualmente.

Apelaram os autores, alegando que em caso de litisconsórcio necessário o valor da causa não deve ser aferido individualmente.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Na hipótese dos autos, há formação de litisconsórcio ativo necessário, sendo que a pretensão se refere a uma única conta-poupança de titularidade do pai dos autores, conforme extrato (fls. 24/29). Significa dizer que, pela natureza da relação contratada, o julgamento da lide irá acarretar repercussão direta a ambos os herdeiros.

Dessa maneira, não se aplica ao caso o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao importe econômico referente ao pedido e deve ser dividido pelo número de litigantes.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se dessume do julgado abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. LITISCONSORCIO ATIVO NECESSARIO. VALOR DA CAUSA NÃO FRACIONAVEL, PARA O FIM DE APLICAÇÃO DA LEI N. 6825/80, ARTIGO 4 APELAÇÃO CABIVEL. PENSÃO A DEPENDENTES DE FERROVIARIO DA REDE MINEIRA DE VIAÇÃO. DESCABIMENTO. LEI N. 3373/58.

1 - Em caso de litisconsórcio ativo necessário, inexistente cumulação de ações, pelo que o valor da causa não será dividido pelo número de autores, para o fim de se aferir qual o recurso cabível.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 89030016530/SP, rel. Des. Federal Souza Pires, j. 06.03.1990, v.u., DJ. 07.05.1990).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação do mérito.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : LISANDRA SPECHOTTO MARCHIORI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 626,74 (seiscentos e vinte e seis reais e setenta e quatro centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor

(valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores disponíveis), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença também no que tange ao referido período. Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : NELSON GRANZOTTE

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de

1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 11.985,52 (onze mil, novecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores disponíveis), e no mérito, pleiteia a reforma da sentença também no que tange ao referido período.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.003023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : VALDOMIRO ZAFRA e outro

: MARIA NATALINA DOS SANTOS ZAFRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.969,77 (um mil, novecentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.003251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : RUTH APARECIDA MARTINS DA COSTA PRADO
ADVOGADO : SOLEMAR NIERO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 25.289,49 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SIDNEI APARECIDO DERIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 242 do CJF, Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92 da Diretoria do Foro.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo à análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado: **CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertence ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF e **nego seguimento à apelação da CEF**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE FANTINELLI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 242 do CJF, Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92 da Diretoria do Foro.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...) (STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279). (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput e* §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF e **nego seguimento à apelação da CEF.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

APELADO : APARECIDO BONFANTE

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, desde o indébito até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor, e no mérito, pleiteia a reforma da sentença também no que tange ao referido período.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : NELSON THEODORO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ZAFANI CORDEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e março de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a ausência de interesse com relação ao mês de março de 1990, haja vista que conforme o Comunicado nº 2.067 do BACEN, o percentual referente aquele mês já fora creditado, bem como pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam*

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Incabível a correção monetária referente ao mês de março de 1990 (primeira quinzena), por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de março de 1990, entendo que o autor carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tenho em vista que o autor não logrou comprovar o contrário, extingo o feito, sem julgamento de mérito, no tocante ao mês de março de 1990.

No mais, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil

cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, extingo e feito sem resolução do mérito no que diz respeito ao mês de março de 1990 e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COMERCIAL DE PECAS AQUIN OS LTDA -EPP e outro

: KARLA MOREIRA DE AQUINO

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

No. ORIG. : 2005.61.82.048706-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1) Fls. 84/100: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

2) Tendo em vista a certidão de fls. 101, sobre a devolução do AR, providencie a agravante União Federal (FAZENDA NACIONAL), o endereço atualizado do agravado COMERCIAL DE PEÇAS AQUINOS LTDA, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EDSON JOSE GAMEIRO e outros

: JOAQUIM DA SILVA GAMEIRO

: ADRIANA CECILIO

PARTE RE' : SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.062251-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1) Fls. 137/140: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

2) Tendo em vista a certidão de fls. 141, sobre a devolução do AR, providencie a agravante União Federal (FAZENDA NACIONAL), o endereço atualizado dos agravados ADRIANA CECÍLIO e JOAQUIM DA SILVA GAMEIRO, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : WALDIR BORTOLETTO

ADVOGADO : ANTONIO DIAS JUNQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : JOSE OSWALDO JUNQUEIRA AGROPECUARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 98.00.00042-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a intervenção do agravante como assistente.

À fl. 129 foi determinado ao agravante que, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, recolhesse corretamente o valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos.

À fl. 132, a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo "in albis".

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimado, o agravante quedou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 129. A inércia do agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.34280-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 81/89: Primeiramente, reconsidero a decisão proferida às fls. 77 e verso, diante da juntada dos documentos que comprovam a existência de procuração, que, por lapso, foi juntada nos autos dos embargos à execução, bem como constatando-se a existência de cópia integral dos autos da execução fiscal nos presentes autos.

Não obstante, indefiro o pedido de desentranhamento de tais cópias, uma vez que deve ser formulado nos autos dos mencionados embargos.

Passo a examinar o presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLARIANT S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de reconsideração mantendo a decisão que determinou a expedição de penhora no rosto dos autos em que a Agravante possui crédito a ser levantado via precatório.

Sustenta, em síntese, que a Agravada pretende exigir supostos valores relacionados ao PIS, inscritos sob o n. 80796003269-83.

Alega que foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes, cancelando-se a respectiva inscrição e conferindo à Fazenda a faculdade de substituí-la, o que não foi realizado até o presente momento. Afirma que ambas as partes interpuseram recurso de Apelação, estando pendentes de julgamento.

Aponta que a decisão de penhora no rosto dos autos da ação ordinária foi superficial, na medida em que ignorou o fato de a execução fiscal encontrar-se garantida por meio de Carta de Fiança desde 24.02.97.

Sublinha que, por tal razão, formulou pedido de reconsideração da decisão, o qual restou infrutífero, diante da manutenção da decisão pelo Juízo *a quo*.

Argumenta que o art. 15, inciso II, da Lei n. 6.830/80 faculta à Fazenda Pública a possibilidade de requerer a substituição dos bens penhorados, contudo, deve fazê-la motivadamente, o que não ocorreu no presente caso.

Acrescenta que a decisão agravada afronta o art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para cancelar a penhora efetuada no rosto dos autos da ação ordinária n. 91.0672438-8, em trâmite perante a 5ª Vara da Justiça Federal de São Paulo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

No presente caso, observo que a presente execução fiscal encontra-se garantida por carta de fiança, por prazo indeterminado, oferecida no ano de 1997 (fls. 31/32) e que a Agravada, ao requerer a penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 91.0672438-8, não formulou pedido, sequer implícito, de substituição daquela penhora (fl. 50). De tal maneira, ao menos numa primeira análise, a decisão agravada não poderia ter se fundamentado em pedido não formulado pela Exequente (fl. 63).

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO EFETUADOS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO, PELA PENHORA INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA CO-EXECUTADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. (...)

3. O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, bem como o reforço da penhora insuficiente.

4. No caso sub judice, a análise dos autos revela que houve indicação de bens pelos executados, bem como penhora no rosto dos autos nº 169/98, em trâmite perante a 3ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga/SP, requerida pela exequente; a agravada, por seu turno, pleiteou ainda a penhora sobre outros bens imóveis matriculados sob os nºs. 69.584, 69.729 e 69.730 no 3º Cartório de Imóveis da Capital.

5. Impossibilidade de manutenção da decisão guerreada no tocante à penhora de faturamento da empresa agravante, eis que o reforço de penhora foi proferido ex officio pelo d. magistrado, o que vulnera os arts. 15, II, da LEF, 620 e 685, do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 250873, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.05.07, DJ 30.07.07, p. 475, destaques meus).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de penhora no rosto dos autos de ação ordinária, de alto valor, sem que tenha havido o respectivo pedido de substituição da garantia já existente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão proferida às fls. 77 e verso e **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ITA FISH TRANSPORTES E COM/ DE PESCADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.004029-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 134/145: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HOMENS DE PRETO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030602-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a renovação da autorização de funcionamento da Autora, empresa prestadora de serviços de vigilância e segurança privada, independentemente da existência de pendências fiscais em seu nome.

Sustenta, em síntese, a ausência do interesse de agir da Agravada, a qual se encontra com a sua Revisão de Autorização de Funcionamento vencida desde 30.11.08, não existindo registro de protocolo de solicitação de revisão em seu nome, de modo que não restou demonstrada a resistência da Administração em relação a sua pretensão.

Argumenta a impossibilidade de concessão de liminares contra a Fazenda Pública, consoante o disposto no art. 1º, da Lei n. 8.437/92, bem como a garantia de que as decisões judiciais contra ela devem ser submetidas ao duplo grau, para revisão obrigatória, nos termos do art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Afirma caber ao Ministério da Justiça, por intermédio de seu órgão competente, ou à Secretaria de Segurança Pública, a autorização de funcionamento das empresas de segurança, a qual deve ser revisada anualmente, na forma do art. 20, incisos I, alínea "a", e IX, da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei n. 9.017/95.

Alega que as exigências expressas no art. 32, § 7º, alíneas "b" e "c", do Decreto Regulamentador n. 89.056/83 não se prestam à mera cobrança extrajudicial de dívidas, mas têm a finalidade de evitar que empresas financeiramente debilitadas se aventurem no campo da segurança privada, atividade complementar à segurança pública, com grande acesso a armamentos e pessoal com treinamento diferenciado, impedindo que o segmento desagregue-se do controle do

Poder Público, como potencial para causar mais prejuízos que benefícios à sociedade se não for estritamente fiscalizado e controlado.

Assinala a legalidade do referido decreto regulamentador, que apenas especifica as condições desta autorização, as quais foram deixadas a cargo do Poder Executivo, uma vez que não foram tratadas pela Lei.

Destaca, outrossim, que a autorização é um ato administrativo precário, unilateral e discricionário, de modo que o Administrador poderia concedê-la ou revogá-la por motivos de conveniência e oportunidade ou, simplesmente, deixar de renovar a autorização, sem ter sequer o dever legal de expor seus motivos, ou seja, o decreto atacado concedeu mais direitos que suprimiu, na medida em que estabeleceu regras a serem observadas nas concessões e renovações das autorizações de funcionamento pelos órgãos responsáveis.

Acrescenta que a decisão agravada violou o princípio da separação dos poderes.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Com relação à possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a despeito dos argumentos do Agravante, entendo ser viável a sua concessão, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a lei processual não faz qualquer distinção nesse sentido, não podendo o magistrado furtar-se a deferi-la nos casos em que a medida mostre-se necessária.

Outrossim, o ordenamento jurídico estatui legítimas restrições ao exercício de direitos, decorrentes do necessário exercício do poder de polícia pela Administração Pública, uma vez fundadas na supremacia do interesse público sobre o particular e impostas com observância ao princípio da razoabilidade. É o caso, por exemplo, da exigência de certidão negativa ou de regularidade de situação para que o contribuinte possa participar de licitação e celebrar contrato administrativo, hipóteses nas quais exsurge, claramente, a finalidade de proteção ao patrimônio público.

No entanto, é certa a impossibilidade de a lei estabelecer sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos, traduzidos em restrições indevidas ao contribuinte inadimplente. Tais modalidades punitivas devem ser rechaçadas, diante de sua evidente desproporcionalidade, tendo a jurisprudência se consolidado nesse sentido, consoante infere-se das Súmulas ns. 70, 323 e 547.

Esse parece ser o caso da exigência da apresentação de certidão de regularidade fiscal da União, Estado e Município, bem como do FGTS e da Previdência Social, para a renovação da autorização de funcionamento de empresa prestadora de serviços de vigilância e segurança privada, contida no art. 32, § 7º, alíneas "b" e "c", do Decreto Regulamentador n.89.056/83 e na Portaria n. 387/06 do Departamento da Polícia Rodoviária Federal que, à primeira vista, revela ausência de razoabilidade, na esteira da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, em julgamento recente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 173), o Egrégio Supremo Tribunal Federal enfrentou questão bastante semelhante à discutida no presente caso, conforme notícia divulgada em seu Informativo n. 521, referente ao período compreendido entre 22 e 26 de setembro de 2008:

"ADI - 173 - Comprovação de Quitação de Débitos Tributários e Sanção Política.

O Tribunal conheceu parcialmente de duas ações diretas ajuizadas pela Confederação Nacional da Indústria - CNI e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido nelas formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV, e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 7.711/88, que obriga a comprovação de regularidade fiscal na hipótese de transferência de domicílio para o exterior, vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários, e dispõe sobre a realização de convênios entre os entes federados para fiscalização do cumprimento das restrições. Preliminarmente, o Tribunal assentou a perda do interesse processual no prosseguimento do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade em relação ao Decreto 97.834/89, em razão de sua revogação pelo Decreto 99.476/90. Também declarou a perda do objeto relativamente ao inciso II do art. 1º do referido diploma legal, no que concerne à regularidade fiscal, ante sua revogação pela Lei 8.666/93. No ponto, esclareceu-se que aquela norma obrigava a comprovação da quitação de créditos tributários exigíveis, para que fosse permitida a participação do contribuinte em processo de habilitação ou licitação promovida por órgão da Administração Direta, e que, atualmente, a Lei 8.666/93 possui norma semelhante (art. 27, IV), que exige dos interessados à habilitação em licitação a comprovação de regularidade fiscal. No mérito, aplicou-se a orientação firmada em vários precedentes, e constante dos Enunciados 70, 323, 547, da Súmula do STF, no sentido da proibição constitucional às sanções políticas, sob pena de ofensa ao direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (CF, art. 170, parágrafo único), ao substantive due process of law (ante a falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e ao devido processo legal, manifestado na garantia de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. Precedentes citados: RE 413782/SC (DJU de 3.6.2005); RE 434987/RS (DJU de 14.12.2004); 424061/RS (DJU de 31.8.2004); RE 409956/RS (DJU de 31.8.2004); RE 414714/RS (DJU de 11.1.2004); RE 409958/RS (DJU de 5.11.2004). ADI 173/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.9.2008" (destaque meu).

Outrossim, importante mencionar que a Lei n. 7.102/83, que trata da segurança para estabelecimentos financeiros, bem como estabelece normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviço de vigilância e de transporte de valores, não traz a exigência de apresentação das referidas certidões para a autorização ou revisão da autorização de funcionamento de empresa prestadora de serviços de vigilância e segurança privada. Nesse contexto, ao menos numa primeira análise, tal exigência revela-se abusiva, na medida em que, prevista no referido decreto regulamentador, não encontra respaldo na Lei n. 7.102/83, além de constituir meio coercivo indireto para o pagamento de tributos, razões pelas quais deve ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, registro julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não elenca como requisito para a expedição de licença a apresentação de documentos relativos à regularidade fiscal das empresas.

2. Todavia, o Decreto 89.056/83, que regulamenta o citado diploma legal, e a Portaria 992/95-DG-DPF, que normatiza e uniformiza os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de serviços de segurança privadas, condicionam a revisão da citada autorização à apresentação de Certidão Negativa quanto à dívida ativa da União, do Estado e do Município, além de apresentação de comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS, exigências essas que desbordam os comandos da Lei 7.102/83. É, portanto, ilegal tal exigência.

(TRF - 4ª Região, 3ª T., REOMS - Processo n. 2006.70.01.002273-2, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. em 31.07.07, DE 12.09.07).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA

AGRAVADO : VISUAL PROPAGANDA AEREA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PATRICIO LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.000995-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, deferiu o pedido de liminar, para suspender os efeitos das Notificações de Condição Irregular de Aeronave lavradas em relação às aeronaves PT-INA, PT-AKI, PT-BJL, PT-AIY, PT-AGV e PT-BBU, permitindo que elas voem sem os devidos Transmissores Localizadores de Emergência - ELT's, desde que cumpridas as formalidades do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA 91, item 91.207, (8), pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar de 08.01.09.

Sustenta, em síntese, que o Brasil é um dos países signatários da Convenção Internacional de Aviação Civil, razão pela qual passou a adotar as diretrizes dela emanadas, inclusive as relacionadas ao serviço de busca e salvamento, dentre as quais se encontra a instalação do referido equipamento que emite automaticamente ou por acionamento manual sinais de rádio na hipótese de acidente com a aeronave, tendo como objetivo principal otimizar o tempo de busca e possibilidade de resgate de sobreviventes.

Menciona que tal equipamento foi introduzido na legislação internacional como item obrigatório em 1999, por meio da Emenda n. 24 do Anexo 06 - Parte - Operações de Aeronaves - Organização Internacional de Aviação civil - OACI, parágrafo 6.17 e, na legislação interna pelo Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA 91, Subparte C, item 91.207, por meio da Portaria n. 298/DGAC, de 01.04.04, publicada no DOU em 28.05.04, alterada pela Portaria 390/DGAC de 06.05.05, publicada em 13.05.05, o qual determina que, a partir de 01.01.09, tais equipamentos devem transmitir simultaneamente nas frequências 121.5 e 406 MHz.

Assinala que as aeronaves da Agravada não se enquadram em nenhuma das exceções previstas no item 91.207 do RBHA 91 - § "f" (1), (7) e (8).

Assevera que o § "f" (8) - que permite que as aeronaves voem por 90 (noventa) dias sem o referido equipamento, observadas as restrições (i) e (ii) - somente se aplica às hipótese em que ele precisar ser removido, temporariamente, para inspeção, reparo modificação ou substituição, mas não em caso de instalação, como pretende a Agravada. Destaca que, em momento algum, a intenção da referida norma foi atribuir mais 90 (noventa) dias àqueles que tiveram mais de 3 (três) anos para instalá-lo, mas apenas prover um prazo para seu reparo ou substituição em caso de falha. Acrescenta que, nos termos dos arts. 66, § 1º e 67 da Lei n. 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica, os padrões mínimos de segurança de vôo serão estabelecidos nos Regulamentos Brasileiros de Homologação Aeronáutica - RBHA, com vigência a partir de sua publicação, sendo de observância obrigatória.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Observo que a exigência de instalação dos ELT's, está prevista no Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA 91, item 91.207, o qual transcrevo a seguir, para uma melhor compreensão do tema:

"91.207 TRANSMISSORES LOCALIZADORES DE EMERGÊNCIA (ELT).

(a) Exceto como previsto nos parágrafos (e) e (f) desta seção, nenhuma pessoa pode operar um avião civil registrado no Brasil, a menos que:

(1) exista, fixado ao avião, um transmissor localizador de emergência (ELT) do tipo automático e que esteja em condições operáveis para as operações regidas pelos RBHA 121 e 135, exceto que após 21 de junho

de 2001 um ELT que atenda apenas aos requisitos da OTP (TSO) C91 não pode ser usado em novas instalações ou (2) para operações que não aquelas especificadas no parágrafo (a)(1) desta seção, exista a bordo do avião um transmissor localizador de emergência aprovado, de tipo portátil ou automático, em condições de funcionamento, exceto que após 21 de junho de 2001 um ELT que atenda apenas aos requisitos da OTP (TSO) C91 não pode ser usado em novas instalações.

(b) Cada ELT requerido pelo parágrafo (a) desta seção deve ser colocado no avião de modo a minimizar a probabilidade de danos ao transmissor na eventualidade de acidente. Os ELT automáticos, fixos ou ejetáveis, devem ser fixados ao avião tão para trás quanto praticável.

(c) As baterias usadas nos ELT requeridos pelo parágrafo (a) desta seção devem ser substituídas (ou recarregadas, se forem baterias recarregáveis) sempre que:

o transmissor tiver sido usado por tempo acumulado superior a uma hora ÿ ou

(2) quando atingidos 50% de sua vida útil (ou vida útil da carga, se baterias recarregáveis), como definido nas especificações aprovadas do fabricante. A nova data de substituição (ou recarga) da bateria deve ser claramente marcada no exterior do transmissor e registrada no livro de manutenção de bordo para ELT fixos ao avião. O parágrafo (c)(2) desta seção não se aplica para baterias (tais como baterias ativadas por água) que não sejam significativamente afetadas durante períodos de estocagem.

(d) Cada ELT requerido pelo parágrafo (a) desta seção deve ser inspecionado a cada 12 meses calendários quanto a:

(1) condições de instalação

(2) corrosão da bateria

(3) operação dos comandos e do sensor de impactos e

(4) presença de suficiente energia radiante na antena.

(e) Não obstante o parágrafo (a) desta seção, uma pessoa pode:

(1) trasladar um avião recentemente adquirido do local onde o mesmo foi comprado, para o local onde o ELT será instalado

(2) trasladar um avião de um local onde o ELT não possa ser reparado ou substituído, para um local onde esse serviço possa ser feito. Nenhuma pessoa, a não ser um tripulante requerido, pode ser transportado a bordo de um avião sendo trasladado de acordo com este parágrafo (e).

(f) O parágrafo (a) desta seção não se aplica a:

(1) aviões enquanto engajados em operações de treinamento de vôo local conduzidas inteiramente dentro de uma área com raio igual a 50 milhas (93 km) e centro no aeródromo de origem do vôo

(2) aviões enquanto engajados em vôos relacionados com projetos e ensaios

(3) aviões novos enquanto engajados em vôos relacionados com produção, recebimento, preparação e entrega

(4) aviões enquanto engajados em serviços aéreos de aplicação de agentes químicos e outras substâncias usadas em operações agrícolas

(5) aviões aprovados pelas autoridades aeronáuticas para operações de pesquisas e desenvolvimento

(6) aviões enquanto utilizados para demonstrar conformidade com requisitos, para treinamento de tripulantes e para exibições, competições ou pesquisas de mercado

(7) aviões com capacidade para transportar a bordo somente uma pessoa, aviões categoria primária e ultraleves em geral

(8) um avião durante um período no qual o ELT tenha sido temporariamente removido para inspeção, reparo, modificação ou substituição, sujeito às seguintes condições:

(i) nenhuma pessoa pode operar o avião a menos que os registros de manutenção contenham a data de remoção, o fabricante, o modelo, o número de série e as razões pelas quais o ELT foi removido e que haja uma placa informando: "ELT NÃO INSTALADO".

(ii) nenhuma pessoa pode operar o avião se o ELT permanecer removido por mais de 90 dias consecutivos.

(g) Os ELT requeridos por esta seção não substituem os ELT portáteis requeridos por este regulamento e pelos RBHA 121 e 135 nos vãos sobre grandes extensões de água (ver parágrafos 91.509(b)(4), 135.167(c) e 121.339(a)(4).

(h) Cada ELT colocado a bordo de uma aeronave registrada no Brasil deve atender ao previsto na seção 91.225 deste regulamento.

(i) A partir de 01 de janeiro de 2007 qualquer novo ELT a ser instalado em avião registrado no Brasil deve possuir as frequências de 121.5 e 406 MHz. Até 31 de dezembro de 2008 os ELT requeridos por esta seção e pelas seções 91.509, 135.167 e 121.339 e instalados antes de 01 de janeiro de 2007 podem funcionar nas frequências de 121.5 MHz e 406 MHz ou apenas de 121.5MHz. **A partir de 01 de janeiro de 2009 todos os ELT utilizados em aviões registrados no Brasil devem poder transmitir simultaneamente nas frequências 121.5 e 406 MHz.**

(Port. 590/DGAC, 24/05/00; DOU 107, 05/06/00) (Port. 139/DGAC, 29/01/03; DOU 29, 10/02/03) (Port. 298/DGAC, 01/04/04; DOU 102, 28/05/04) (Port. 390, 06/05/05; DOU 91, 13/05/05) (Errata 9103, 14/09/05, destaques meus).

Infere-se da leitura do mencionado regulamento, cuja última modificação deu-se em maio de 2005, que, a partir de 01.01.09, todos os ELT's utilizados em aviões registrados no Brasil devem poder transmitir simultaneamente nas frequências 121.5 e 406 MHz.

Ou seja, conforme salienta a Agravante, os proprietários de aeronaves tiveram mais de 03 (três) anos para se adequarem à referida norma.

No caso dos autos, observo que a Agravada adquiriu os referidos equipamentos de segurança para instalação em suas aeronaves somente em dezembro de 2008 (fl. 73) - aliás, a nota fiscal de fls. 74 foi emitida em 08.01.09, um dia após as respectivas autuações de suas aeronaves em decorrência da falta dos equipamentos (fls. 49/72).

Ao menos numa primeira análise, a exceção prevista item 91.207, (8), Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA 91, não se aplica ao caso em questão, uma vez que não se trata de equipamento removido temporariamente em razão de defeito, mas sim de equipamento ainda não instalado.

Com efeito, não se me afigura razoável a aproximação da situação de manutenção ou substituição dos ELT's com a hipótese dos autos, não se justificando, portanto, a aplicação de analogia, em especial por tratar-se de situação em que a segurança é o valor a ser prestigiado, em detrimento do interesse comercial da Agravada, que presta serviços de publicidade aérea e tem o pico de atividade e faturamento nos primeiros meses do ano.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de as aeronaves da Agravada serem usadas sem o item de segurança em questão.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para sustar os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FEDERACAO DE ASSOCIACOES E DEPARTAMENTOS DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO FAPESP
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000459-9 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 54/71: Indefero o pedido, mantendo a decisão de fls. 49/50 por seus próprios fundamentos.

Prossiga o feito.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IRMA APARECIDA DUTRA
ADVOGADO : CHRISTIAN STHEFAN SIMONS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SOCIUS RECURSOS HUMANOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056053-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição veiculada por meio de exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

Afirma, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Contraminuta às fls. 38/46.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

A exeqüente ajuizou em 26/08/03 execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 07/02/1997 e 10/12/1997.

Em contraminuta, informa a agravada:

"Ocorre que, no caso concreto, não consta dos autos a data em que entregue a declaração que deu origem ao crédito tributário.

Assim, outra não pode ser a solução que não a rejeição da pretensão da agravante, já que ausente documento essencial atinente ao 'fato extintivo da obrigação' por ela alegado.

(...)

Efetivamente é ônus do agravante a produção de prova do fato 'constitutivo de seu direito', no caso, 'extintivo da obrigação tributária', sendo ônus processual a instrução do feito com todos os documentos essenciais à sustentação de sua alegação.

Assim é que, ausente juntada da DCTF/DIPJ, não é lícito socorrer-se desse marco, presumindo-se a data da efetiva entrega ou o mero vencimento, para fins de decretação da prescrição, sendo de rigor a rejeição da alegação sob pena de afronta ao disposto os artigos 283, 284, 295, inciso VI, e 333 do Código de Processo Civil" (fls. 43/44).

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executiva. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que a questão relativa à prescrição possa ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003460-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.000975-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA., PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. E EMBRASCOP - EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando ao reconhecimento do direito à exclusão da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria CSLL.

Sustentam, em síntese, que a restrição imposta pelo art. 1º, da Lei n. 9.316/96, que não permite a dedução do valor pago a título de CSLL para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, viola o disposto nos arts. 43, 44 e 110, do Código Tributário Nacional, bem como aos arts. 146, inciso III, alínea "a" e 153, inciso III, da Constituição Federal. Argumentam que tal valor não caracteriza renda ou lucro líquido, pois não ingressam no patrimônio das empresas, não constituindo nenhum acréscimo patrimonial.

Sublinham a impossibilidade de um conceito econômico, no presente caso, a renda, ser alterado por legislador tributário.

Mencionam que o STF sinaliza no sentido de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS (RE 240.785-2/MG - 6 votos a 4, a favor dos contribuintes), situação que, por analogia, deve ser aplicada à questão ora colocada em discussão.

Aduzem que o Código Tributário Nacional teria transferido à lei ordinária a tarefa de disciplinar a base de cálculo dos impostos, o que representa afronta ao art. 146, inciso III, da Constituição da República.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de autorizar o recolhimento do IRPJ e da CSLL, sem a indevida inclusão da CSLL em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Em que pesem os argumentos das Agravantes, ao menos em princípio, não vislumbro a apontada violação aos arts. 43, 44 e 110, do Código Tributário Nacional, bem como aos arts. 146, inciso III, alínea "a" e 153, inciso III, da Constituição Federal, pela disposição contida na Lei n. 9.316/96 (art. 1º), a qual não permite a dedução do valor pago a título de CSLL para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

Observo que a questão ora colocada em discussão não é nova e que a jurisprudência se firmou em sentido contrário ao pleiteado pela Agravante, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSLL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.

2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.

3. Recurso especial improvido".

(STJ - 2ª T., REsp 670079, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 27.02.07, DJ 16.03.07, p. 336).

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 43, 44 E 110 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

Ausência de prequestionamento dos artigos 43, 44 e 110 do CTN, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda".

Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247 do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial da contribuinte improvido".

(STJ, 2ª Turma, Resp. 645.317, j. 28.09.2004, DJ 14.03.2005, p. 292, Rel. Min. Franciulli Neto).

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI N.9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Com a Lei n. 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real.

2. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

3. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

4. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(TRF - 3ª Região, 6ª T. AMS 209574, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 22.01.09, DJF3 16.02.09, p. 726).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VIVIANE DIAS FIGUEIREDO

ADVOGADO : ADAUTO SOARES FERNANDES e outro

AGRAVADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.002530-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "a realização de sua matrícula no Curso de Direito da Universidade Bandeirante de São Paulo" (fl. 58), indeferiu a liminar pleiteada. Sustenta que "a agravante, estando em débito, propôs um acordo com a agravada em 08 de dezembro de 2007, que por orientação desta deveria ser enviado e confirmado por email, o que foi feito, conforme documento de fls. 26. Porém, mesmo assim, naquela oportunidade a agravada não liberou sua matrícula para o ano letivo de 2008" (fl. 02). Por tal razão, alega ter impetrado mandado de segurança distribuído ao Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo sob o n.º 2007.61.00.034398-1 com intuito de efetivar "sua matrícula no ano letivo de 2008 e seu penúltimo ano do curso de direito, sendo deferida a liminar com a condição da agravante efetuar o pagamento de uma parcela do acordo

firmado mais a mensalidade normal, mensalmente, o que foi integralmente feito e cumprido e ao final concedida a segurança definitiva pleiteada" (fl. 02).

Aduz que, "ao se dirigir no final do ano de 2008 para matricular-se para o 5º ano e último de sua faculdade, com a proposta e pretensão de continuar cumprindo a determinação judicial de pagar a mensalidade normal mais uma parcela do acordo, foi informada que a mesma não seria aceita, pois a agravante deveria quitar o débito junto a Instituição de Ensino, ignorando totalmente a decisão judicial e os depósitos efetuados no processo acima referido, vedando e impedindo-lhe novamente de efetuar sua rematrícula para o ano letivo de 2009, 5º e último ano de seu curso de direito" (fl. 02).

Assevera reconhecer o direito da agravada "de receber os valores que lhe são devidos", mas não ser possível a ela lançar mão "de meios proibidos por lei para tanto", devendo "se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais", como previsto pelo parágrafo 1º, "in fine", do artigo 6º da Lei 9.870/99" (fl. 05).

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Anteriormente à vigência da Lei n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória n.º 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da rematrícula inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a promulgação da referida lei, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Com efeito, a matrícula é assegurada àqueles que são alunos da instituição, "salvo quando inadimplentes". Se por um lado não pode a escola aplicar as penalidades pedagógicas elencadas no artigo 6º, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à rematrícula. É clara a ressalva.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei n.º 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 601499, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/04/2004, v.u., DJ de 16/08/2004, p. 232)

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.

2. A negativa de renovação de matrícula pelo estabelecimento de ensino, por motivo de inadimplência, está fora do alcance das vedações do art. 6.º, da Lei n.º 9.870/99, entendimento ratificado pelo art. 5.º da mesma lei.

3. Apelação provida e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 250780, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26/11/2003, v.u., DJU de 12/12/2003, p. 524)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA.

1.A Constituição Federal coloca "a latere" das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).

2.O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5º da MP n.º 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ensino a rematricular aluno inadimplente.

3.A Lei n.º 9870/99, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ensino a rematricular aluno inadimplente (art. 6º e § 2º, Lei 9870/99).

4.Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS 228261, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 28/08/2002, v.u., DJU de 04/11/2002, p. 702).

Ademais, a despeito de alegar a agravante o descumprimento pela agravada das decisões proferidas no autos do mandado de segurança n.º 2007.61.00.034398-1, denota-se que foi assegurado o direito da impetrante de realização de sua matrícula no 4º ano do curso de Direito, nada mencionando acerca da pretensão estampada no mandado de segurança n.º 2009.61.00.002530-0, qual seja, reforce-se, sua matrícula no 5º ano do referido curso.

Traz-se a lume os termos da liminar proferida naqueles autos:

"concedo a liminar para garantir à Impetrante o direito de efetuar sua rematrícula para o 4º ano do curso de Direito, condicionando, contudo, os efeitos desta liminar ao pagamento das parcelas em atraso diretamente à Universidade, mês a mês, por meio de boletos bancários, na proporção de uma vencida e uma vincenda, comprovando-se as quitações a este Juízo" (fl. 30).

Sobreveio, então, a sentença concedendo a segurança, *verbis*:

"concedo a segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à efetivação de sua matrícula no 4º ano do curso de Direito, nos termos da liminar anteriormente concedida" (fl. 36).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PEDRO VANDOCIR DE NICOLAI

ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.08.004716-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais, porquanto oriundo de processo administrativo irregular no tocante à sua tramitação.

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta o agravante não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais, porquanto oriundo de processo administrativo irregular no tocante à sua tramitação. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.013442-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de excluir a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. "In casu", a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de 10 (dez) anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S/A
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003412-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 697/699 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 692/693), que indeferiu pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, e mantenho a referida decisão por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004121-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EDGAR GHOLMIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032481-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada pelo rito comum ordinário, na qual se pretende receber as diferenças na aplicação de índices de atualização e juros de contas poupança, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em razão do valor atribuído à causa.

Sustenta que poderia o Juízo "a quo" "valer-se de mais cautela, e conceder oportunidade à parte Autora para que emendasse a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC" (fl. 07).

Alega que "o valor da causa está relacionado com o proveito econômico do Autor, ora Agravante, que deve ser apurado, como prova do saldo, após exibição dos extratos bancários, e que tem relevância na fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor" (fl. 08).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Insurge-se o agravante contra a decisão que determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Consoante mencionado na decisão agravada, o agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, tal como foi asseverado, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO.

1. O valor atribuído à causa, em ação onde se pretende a repetição, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, independentemente da natureza jurídica da ação.

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental julgado prejudicado.

4. Agravo a que se nega provimento".

(AG n.º 2001.03.00.038250-6/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 25/09/2002, DJU 25/11/02).

Além disso, a Lei n.º 10.259/01, a qual dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prescreve em seu artigo 3º:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Dessarte, tendo em vista o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01 e sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 salários mínimos, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004134-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021478-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em embargos à execução fiscal, indeferiu a realização da prova pericial contábil requerida pela embargante, por entender desnecessária, uma vez que o fato controvertido é passível de comprovação documental, não pericial.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de produção da prova pericial, para verificação da existência de crédito suficiente ao exercício do direito à compensação, e que o encerramento da instrução processual cerceia a defesa da agravante. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Ao meu ver, a matéria discutida nos embargos é exclusivamente de direito e, portanto, dispensável se faz a produção de prova pericial contábil para o seu julgamento, o que não implica em cerceamento de defesa.

Nesse sentido já decidiu a E. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PASSIVO FICTÍCIO APURADO NA PESSOA JURÍDICA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. (...)

(AC 91.03.002192-0/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data da decisão: 20/06/2007)

Cabe ao juiz, ao dirigir o processo, determinar as provas necessárias a sua instrução. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, poderá indeferi-la, nos termos do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MANOELITA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.001562-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, promovida por portadora de artrite reumatóide, *diabetes mellitus* e hipertensão arterial sistêmica, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar "à ré que forneça à autora o medicamento Orenzia, de uso intravenoso, 500 mg na primeira dose, 500 mg após 14 dias, 500 mg após 28 dias e demais doses de 500 mg de 28 em 28 dias, por um período de um ano, quando então deverá ser a autora reavaliada".

Sustenta a Agravante, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que cumpre ao Estado de São Paulo a obrigação de fazer, em razão das competências impostas aos entes integrantes do SUS - Sistema Único de Saúde, nos termos dos arts. 15 a 19, da Lei n. 8.080/90 e art. 198, inciso I, da Constituição Federal.

Argumenta que a concessão de tutela antecipada pelo Poder Judiciário fere o princípio da separação de poderes, na medida em que determina fornecimento de medicamentos à margem da lei orçamentária e do regular programa de saúde instituído pela Administração Pública, o que indica impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir.

Argumenta, não terem sido demonstrados os requisitos para antecipação de tutela, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, bem como a existência de perigo de irreversibilidade da medida, tendo em vista tratar-se de fornecimento de alimento medicamentoso.

Afirma que, enquanto gestora de recursos públicos, tem a garantia de que todas as decisões contra ela sejam submetidas ao duplo grau de jurisdição.

Aduz, também, que o art 1º, da Lei n. 9.494/97, veda a concessão de liminares e antecipação de tutela contra o Poder Público, bem como que o art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92, veda concessão de liminar que esgote o objeto da ação.

Assevera o caráter pragmático do art. 196, da Constituição Federal, porquanto o dever do Estado subsume-se à realização de políticas públicas com versão de recursos para redução dos riscos de doença e o tratamento universal e igualitário de toda a população, não podendo ser utilizado como argumento para sobrepor as necessidades e interesses do Agravado em detrimento de outras pessoas que igualmente aguardam o auxílio do Estado, segundo os critérios de prioridades estabelecidos conforme a política nacional de saúde.

Salienta, ainda, que o Ministério da Saúde estruturou o Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, que objetiva, através de um co-financiamento entre a União e os Estados, garantir, no âmbito do SUS, o acesso aos medicamentos denominados excepcionais de alto custo.

Esclarece que dentro desse programa, compete ao Ministério da Saúde efetuar os repasses dos recursos destinados à aquisição dos mencionados medicamentos, competido aos Estados, uma contra-partida de recursos financeiros para aquisição, seleção e programação dos medicamentos, além da dispensação dos medicamentos àqueles usuários do SUS que vierem a necessitar dos mesmos.

Ressalta, por fim, que o repasse de recursos federais ao Estado de São Paulo no mês de setembro de 2004, com destinação específica ao financiamento do referido programa, totalizou R\$ 27.328.609,54 (vinte e sete milhões, trezentos e vinte e oito mil, seiscentos e nove reais e cinquenta e quatro centavos).

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo, para cassar ou suspender a liminar, postulando, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Conforme dispõe a Constituição Federal, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 195, *caput*, destaquei). Aduz o Texto Fundamental que o direito à saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

Assim, em que pese a argumentação da Agravante, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Com efeito, entendo que se pressupõe a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05, destaques meus).

Com relação à possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a despeito dos argumentos do Agravante, entendo ser viável a sua concessão, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a lei processual não faz qualquer distinção nesse sentido, não podendo o magistrado furtar-se a deferi-la nos casos em que a medida mostre-se necessária.

Com efeito, a concessão da antecipação de tutela nesse contexto é cabível desde que respeitados os limites constitucionalmente traçados à execução contra a Fazenda Pública, mormente, quando justificada no atendimento a direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como é o caso dos autos.

No presente caso, foi deferida a antecipação de tutela, acertadamente, reconhecendo a responsabilidade conjunta e solidária do Município, do Estado de São Paulo e da União (ora agravante), decisão esta que deve ser mantida.

Observo, outrossim, que consta dos autos, a realização de prova pericial, que constatou estar o autor acometido por "artrite reumatóide, *diabetes mellitus* e hipertensão arterial sistêmica", sendo que não existe similar ou genérico do medicamento necessário ao seu tratamento na rede pública (fls. 64/71).

Assim sendo, não demonstrada a ausência dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela, não vejo razão para a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARCOS TADEU MADOGLIO SOROCABA -ME

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2001.61.10.006237-9 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.071028-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do

Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, após o retorno positivo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 22) e do mandado de penhora negativo, pois a Executada encerrara suas atividades naquele local (fl. 39), o Sr. Fernando Soares Aparício - qualificando-se como representante legal da empresa - compareceu aos autos para informar o novo endereço da sociedade (fl. 32). No entanto, a nova tentativa de constrição foi infrutífera, uma vez que os bens localizados já garantiam outras execuções, além de já terem sido levados à leilão, sem sucesso (fls. 38/40).

A Exequente, então, requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 53/55, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o Executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução, a teor do que dispõe o art. 9º, da Lei n. 6.830/80. *In casu*, todavia já decorreram mais de cinco anos sem que a ora Agravada tenha se manifestado no sentido de pagar ou indicar bens à constrição.

Diante deste contexto, a penhora por meio do sistema BACEN JUD parece ser a única saída para a satisfação do crédito, mostrando-se justificável a quebra do sigilo bancário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade da Executada, por intermédio do sistema BACEN JUD, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004254-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TEOFILO AMIN BECHARA

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

No. ORIG. : 2002.61.82.022227-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, após o retorno positivo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 21) e do mandado de penhora negativo, pois o Executado mudara-se para lugar não sabido (fls. 27/28), a Exequente indicou à penhora cinco veículos de propriedade do Réu (fls. 31/32). Todavia, a diligência foi infrutífera, uma vez que o próprio Executado declarou ter vendido os referidos carros há mais de cinco anos e não possuir bens móveis ou imóveis em seu nome (fls. 45/47).

A União Federal, então, requereu o arresto de dois dos veículos apontados, pois segundo o relatório RENAVAL/DETRAN, expedido em 22.01.07, tais bens pertenciam ao Executado (fls. 51/52). Deferido o pedido, a nova tentativa de constrição também não teve êxito (fls. 67/68).

Na sequência, a Exequente pediu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo a pretensão indeferida pela decisão de fls. 88/89, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o Executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução, a teor do que dispõe o art. 9º, da Lei n. 6.830/80. *In casu*, porém já decorreram mais de seis anos sem que o ora Agravado tenha se manifestado no sentido de pagar ou indicar bens à constrição.

Ademais, seria totalmente inócuo a União Federal diligenciar visando obter informações acerca da existência de bens passíveis de penhora em nome do Executado, porquanto este já declarou não os possuir.

Diante deste contexto, a quebra do sigilo bancário mostra-se justificável.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade do Executado, por intermédio do sistema BACEN JUD, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MAURO GUIDOLIN

ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : LEOTEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE PROTECAO LTDA e outros

: MARISA APARECIDA GUIDOLIN

: ANTONIA SCAGLIUSI GUIDOLIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.23606-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Guidolin em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que somente na hipótese de dissolução irregular da empresa ou comprovada infração à lei se justifica a responsabilização dos sócios. Desse modo, entende que a falência da empresa não constitui ato ilícito, para justificar a incidência do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pleiteia a concessão de efeito ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, denota-se que foi decretada a falência da sociedade executada, em 10/07/1995. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, deveria ficar comprovada a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que restou afastado diante da decisão de fls. 78/81. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FITNESS DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.013991-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FITNESS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora feito pela executada, por não interessar à exequente, e por não observar a ordem legal de preferência (art. 11 da LEF e art. 656 do CPC).

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da decisão por falta de fundamentação, e que houve ofensa ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, previsto no artigo 620 do CPC, não havendo motivo justificável para a recusa dos bens nomeados. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo previsto no inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

De início, tenho que a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, atendendo à disposição do artigo 165 do Código de Processo Civil. Eventual discordância da agravante em relação às razões de decidir do Juízo não se confunde com nulidade do decisório.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, conforme o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, mormente em se tratando de execução fiscal.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bem à constrição, quando existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito de modo mais eficiente, como no caso sob apreciação, em que os bens indicados - direitos de inserção de publicações e propagandas nas edições do jornal Gazeta Mercantil - estão em último lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (inciso VIII), além de dependerem de interesse do mercado.

Por oportuno, trago à colação excerto de julgado:

"A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir a recusa pelo exequente da nomeação à penhora de bens de difícil alienação, dependente de grande subjetivismo e mercado especialíssimo".

(REsp 246.772, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 08/05/00).

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : VIACAO GAIVOTA LTDA

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 05.00.00006-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Considerando tratar-se de recurso interposto contra decisão proferida em execução fiscal, admito o seu processamento como agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PEDRO ADIB NUNES

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

No. ORIG. : 2003.61.82.052041-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, após o retorno positivo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 24), o mandado de penhora restou negativo, tendo em vista a adesão do Executado ao Parcelamento Especial (fls. 29/30).

Posteriormente, a Exequente comunicou a rescisão do parcelamento acordado, por inadimplência, razão pela qual requereu nova tentativa de constrição de bens (fl. 76). No entanto, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixara de proceder à penhora, pois somente o imóvel - sede de empresa estranha ao processo executivo - pertencia ao Executado,

sendo que o referido imóvel já fora penhorado em outras execuções fiscais. Acrescentou ter realizado pesquisa junto ao Detran/SP, sem sucesso (fls. 62/63).

Na sequência, a União Federal requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 92/94), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 103/104, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o Executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução, a teor do que dispõe o art. 9º, da Lei n. 6.830/80. *In casu*, todavia, já decorreram mais de cinco anos sem que o ora Agravado tenha se manifestado no sentido de pagar ou indicar bens à constrição.

Diante deste contexto, a penhora por meio do sistema BACEN JUD parece ser a única saída para a satisfação do crédito, mostrando-se justificável a quebra do sigilo bancário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade do Executado, por intermédio do sistema BACEN JUD, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MONUMENTO LTDA

PARTE RE' : CARLOS WIGANDO KRAMER e outros

: PAULO ROBERTO DA CRUZ

: MANOEL CAETANO MESQUITA NETO

: MARIA NAZARE DE OLIVEIRA MATTAR

: MARIA INES MATTAR

: MARIA EUGENIA BORTOLUSSI KRAMER

: CARLOS EDUARDO KRAMER

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

No. ORIG. : 2001.61.82.008413-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, uma vez que sequer houve citação pessoal da parte executada.

Por primeiro, argumenta que a citação válida no procedimento executório não constitui pressuposto indispensável à prática de ato construtivo, sob pena de não se lograr utilidade prática e efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Sustenta, em síntese, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei de Execuções Fiscais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos Agravados, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Executados, ora Agravados, não foram localizados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica mediante o sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeqüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exeqüente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ - 1ª T., REsp 1044823/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 02.09.08, DJ 15.09.08, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE CITAÇÃO E EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Mesmo considerando a nova redação do art. 604, §1º do CPC, cuja inovação permitiu a requisição de documentos pelo Juiz a fim de que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça, não se entreve relevância nas alegações da parte pois o pedido objeto de expedição de ofício ao BACEN para obter bloqueio de saldos é inoportuno na medida em que não ocorreu ainda a citação da empresa; ademais os dois sócios não foram incluídos no polo passivo.

2. Ora, se não foram tomadas sequer as medidas básicas para a citação e penhora, e se os sócios ainda não tiveram voltada contra eles a execução (de encargo de sucumbência), não há como tomar as sérias medidas desejadas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL dada a imperfeição da relação processual executiva.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, 1ª T., AG nº 2002.03.00.040240-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 17.08.04, DJ de 16.09.04, p. 232, destaque meu).

No caso, tendo restado negativo o mandado de citação e penhora de bens da pessoa jurídica - pois o imóvel encontrava-se fechado - (fls. 43/44), foi incluído na lide o responsável tributário (fl. 76). No entanto, a citação postal não teve sucesso (fl. 72).

Na sequência, a União Federal requereu o redirecionamento da execução para os demais sócios da empresa (fls. 89/91); todavia, as diligências resultaram negativas, por não terem sido localizados (fls. 123/125 e 130/132).

A Exequente, então, requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 141, objeto deste recurso.

Com efeito, *in casu*, além de os Executados não terem sido citados, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade dos Agravados, cumprindo destacar-se que as pesquisas eletrônicas realizadas junto ao DOI e DENATRAN/MJ são insuficientes à tal demonstração.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR

ADVOGADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.002741-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que

impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.
(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERIBELI E HERNANDES LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.003102-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a liberação de veículo apreendido, indeferiu os pedidos de produção de provas formulado e de reiteração do pedido de antecipação de tutela no tocante à liberação do bem apreendido.

DECIDO.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante cumulado os pedidos de liberação do veículo apreendido em decorrência de processo administrativo instaurado pela Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu - PR e de produção de provas na ação anulatória de origem, com vistas a desconstituir o ato administrativo que determinou a apreensão do bem de sua propriedade.

Quanto ao pedido de liberação do veículo, tem-se que o Juízo da causa não o conheceu, "tendo em vista que já houve sua apreciação (...), inclusive com o deferimento, ainda que o cumprimento tenha passado a ser impossível" (fl. 759), razão pela qual mister se faz o não conhecimento do presente recurso nesse aspecto.

Em relação à pretendida produção de provas, conforme se vê às fls. 02/30, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual converto o presente recurso em agravo retido, com fulcro no artigo 527, II, do CPC.

Encaminhem-se os autos ao Juízo da causa para processamento do recurso procedendo-se à baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003412-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATMOSFERA_GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO TÊXTEIS S/A contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu medida liminar visando à emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Sustenta a agravante, em síntese, que efetuou o depósito dos valores controversos que impedem a emissão da certidão prevista no art. 206 do CTN. Com isso pede a antecipação da tutela recursal, haja vista a suspensão da exigibilidade tributária (inciso II do art. 151 do CTN).

É o relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes, contudo, os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

O magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

Ademais, o pedido de liminar já foi examinado anteriormente à luz dos fatos e fundamentos que embasaram a impetração do mandado de segurança de origem. A referida decisão foi confirmada por meio do exame de antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento, haja vista que em relação a vários débitos apontados, o recolhimento do valor correspondente ocorreu apenas em 29.01.2009 (fls. 116/123), ou seja, poucos dias após a impetração (03/02/2009 - fls. 32 deste recurso) e vários dias depois da extração de informações cadastrais junto à Receita, que ocorreu em 19/01/2009.

Finalmente, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o pedido está fundado em fato novo, qual seja, a realização de depósito judicial posteriormente à impetração.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LEONCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.008090-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução suspendendo o curso da ação executória.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, na medida em que lhe importa grave lesão, impedindo, sem razão de ordem jurídica, a realização dos atos processuais de excussão e de satisfação do crédito tributário.

Aduz que os embargos foram opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, e que não estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja dado normal prosseguimento à execução n.

2004.61.10.008090-5, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente. Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão agravada, entendeu que o prosseguimento da execução fiscal, quando garantida integralmente, sempre acarretará à parte devedora grave dano de difícil ou incerta reparação.

Observo, ainda, que a Agravada, ao opor tais embargos, fundamentou o pedido de suspensão somente no dano decorrente do prosseguimento da execução, sem fazer nenhuma menção à plausibilidade do direito invocado.

De tal maneira, entendo que a decisão agravada deverá ser suspensa, na medida em que o mero prosseguimento da execução não configura, por si só, lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, registro o recente julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/06, APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL ORDENAMENTO. ART. 739 - A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1- Os embargos à execução foram opostos em abril de 2007, quando já vigente a Lei n. 11.382/06, podendo, de imediato, ser aplicado o rito disciplinado no novel ordenamento legal que dispõe, no art. 739-A, do CPC, que os

embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo a requerimento do embargante, quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2- No caso concreto, inobstante a existência de penhora de bens, o mero prosseguimento da execução não configura o grave dano, de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão do efeito suspensivo pretendido. Ademais, no caso de procedência dos embargos, dispõe o art. 694, § 2º, do CPC, que o executado terá o direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação e que caso seja inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. A jurisprudência pacífica do STJ admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3 - . Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Reg - 2ª T., Ag 2007.04.00.026095-8/RS, Rel. Des. Fed. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. em 23.10.07, DJ 07.11.07, destaque meu).

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal n. 2004.61.10.008090-5.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005839-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FRANCISCO OSVALDO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ADELAIDE DA SILVA

AGRAVADO : Universidade de Guarulhos UNG

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.000777-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 5775 e 8021**, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA e outros

: ELIZABETH TOGNATO

: RENATA TOGNATO COSTA

: NAIR RIGOBELLO TOGNATO

: KATIE TOGNATO GIONGO

: SERGIO TOGNATO MAGINI

: JACINTO TOGNATO

: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE

: IRINEO TOGNATO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros
: CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: NEVIO TOGNATO
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
: ODAIR TOGNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002345-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por João Baptista Carvalho da Silva e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios da empresa "Fiação e Tecelagem Tognato S/A" no pólo passivo da ação.

Sustentam os agravantes, em síntese, a prescrição do crédito tributário, considerando que desde a citação da sociedade em 17/05/1999, já transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos. Por outro lado, alegam que não restaram preenchidos os requisitos dos artigos 134 e 135 do Código Tributário, haja vista que não se provou que os sócios indicados exerciam atos de gestão ou que agiram contrariamente à lei. Pedem a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Não ocorreu a prescrição, porquanto a sociedade empresária, citada em 17/05/1999 (fls. 68) aderiu ao REFIS no ano de 2000 (fls. 91), tendo sido excluída no ano de 2008 (documentos de fls. 127 e 194). Ora, neste lapso temporal permaneceu suspenso o curso da execução, interrompendo-se o curso da prescrição. Apenas quando da exclusão da empresa do programa de parcelamento reiniciou-se o curso do prazo de prescrição, ou seja, em 2008.

No que tange à exclusão dos sócios, prevê o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados.

Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida.

Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/378), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN. Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem *status* de lei complementar. A respeito do tema, transcrevo julgado da 3ª Turma deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITOS PENDENTES. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Nos termos do art. 132, do Código Tributário Nacional, a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas, acrescentando-se a essas operações a cisão.

2. Diante da incorporação das empresas, conforme as informações trazidas pela Secretaria da Receita Federal, é de responsabilidade da impetrante o pagamento dos débitos existentes, situação, in casu, que impossibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa

3. Apelação a que se nega provimento.

(Apelação em Mandado De Segurança - 29820; Processo: 200661000225189/SP; Terceira Turma; Data da decisão: 17/04/2008; DJF:13/05/2008; Juiz MÁRCIO MORAES)

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros
: JACINTO TOGNATO
: NEVIO TOGNATO
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE
: JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA
: ODAIR TOGNATO
: ELIZABETH TOGNATO
: RENATA TOGNATO COSTA
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO
: KATIE TOGNATO GIONGO
: SERGIO TOGNATO MAGINI
: IRINEO TOGNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002794-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, reconheceu a fraude alegada pela União Federal e a insolvência da agravante, para determinar a inclusão da empresa CIDADE TOGNATO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, que por meio de cisão, adquiriu parcialmente o patrimônio da recorrente (sociedade cindida), bem como os sócios de ambas as sociedades no pólo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva dos seus sócios, bem como da empresa cindida ("Cidade Tognato"). Por outro lado, a cisão parcial ocorreu em 199 e nunca houve oposição pela União Federal nos termos do parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76.

Finalmente, a recorrente alega que não se há falar em dilapidação de seu patrimônio, porquanto tem a propriedade de vários bens.

Considerando a ilegitimidade passiva da empresa cindida ("Cidade Tognato"), pediu a concessão do efeito suspensivo para que seja devolvido o mandado de penhora de bens da empresa "Cidade Tognato", a exclusão desta ultimado pólo passivo, bem como dos sócios da agravante.

os de negativa.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos termos do art. 527, inciso III do Código de Processo Civil.

A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal, bem como da sociedade que adquiriu parte do patrimônio da recorrente em virtude de cisão parcial, são matérias que dizem respeito aos próprios sócios e à sociedade cindida, os únicos titulares da legitimidade recursal.

O reconhecimento da simulação do negócio jurídico que acarretou a transferência de parte do patrimônio da empresa cindida para a empresa cindida apenas se deu para efeitos tributários. Ou seja, apenas traz conseqüências quanto aos tributos objeto da execução fiscal de origem. Com isso, apenas a sociedade "Cidade Tognato" é parte legítima para interpor o agravo contra decisão que admitiu a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Destarte, não é de ser conhecido o presente agravo, porquanto, carece a agravante de interesse e legitimidade para recorrer de tal decisão, que em nada afeta a sua esfera jurídica.

Nesse sentido tem se orientado esta C. Turma, consoante se infere da decisão proferida no julgamento do AG nº 2000.03.00.009795-9, de relatoria da Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 19.11.2003, *in verbis*:

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DO RECORRENTE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio, no caso, do sócio, consoante vedação expressa contida no art. 6º do CPC.

2. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COZAC IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA massa falida

ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.011924-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução suspendendo o curso da ação executória.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Salienta que o tema referente aos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é imperiosa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para se aplicar, ao presente caso, o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

No presente caso, observo que o MM. Juízo *a quo*, embora não tenha analisado os requisitos do art. 739-A, do Código de Processo Civil, determinou a suspensão da execução fiscal.

Todavia, tal análise, por meio do presente recurso, configuraria supressão de grau, de modo que a eventual presença daqueles requisitos deverá ser apreciada primeiramente pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, para determinar ao MM. Juízo *a quo* que proceda à análise dos requisitos trazidos pelo art. 739-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : METALURGICA FREMAR LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.005489-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **METALÚRGICA FREMAR LTDA.**, contra a parte da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou a emenda à inicial da ação ordinária, "para que traga aos autos os documentos comprobatórios de sua adesão ao programa de parcelamento, bem como para que retifique o valor da causa para equivaler ao benefício econômico pretendido, recolhendo as custas complementares".

Sustenta, em síntese, que o eventual proveito econômico decorrente da demanda somente poderá ser auferido por meio de perícia contábil.

Aduz que, ainda que se estabeleça o valor da multa como valor da causa, ainda assim não seria esse exato, na medida em que incide também correção monetária, de modo que o montante se torna indeterminado.

Alega afronta ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, na medida em que se exige o recolhimento de custas sobre valor exorbitante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de possibilitar o prosseguimento do feito, mantendo-se, até decisão final no presente recurso, o valor da causa atribuído pela Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela Autora, ora Agravante.

No presente caso, observo que a Agravante pretende, nos autos originários, suspender a eficácia do ato que indeferiu sua adesão ao SIMPLES.

Tal pretensão reveste-se, incontestavelmente, de caráter patrimonial, devendo ser atribuído à causa valor compatível com o benefício patrimonial pretendido.

Sendo assim, não vejo razão para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro
CODINOME : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.010899-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a emissão de Certidão Negativa de Débito, relativa ao Processo Administrativo 10830500547/2006-95" (fl. 200), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta ter proposto a ação de origem com vista a anular débito fiscal constante em seu nome.

Alega ter demonstrado "que era optante da apuração contábil pelo regime do lucro real por estimativa e que, dos recolhimentos realizados durante o ano-calendário 1999, restaram valores que, apesar de não terem sido declarados em DCTFs, foram aproveitados na contabilidade geral da empresa e constaram nos bancos de dados da Administração Pública" (fl. 04).

Aduz ter juntado "todos os comprovantes de recolhimento do ano-calendário de 2000 que, somados ao saldo credor de 1999, foram suficientes para o pagamento de todo o débito fiscal", tendo argumentado que "a Administração Pública inscreveu de forma errada a empresa, pois, o que houve, em verdade, foi uma falha da declaração de números contábeis, e não a falta de qualquer recolhimento, e que, após fortes discussões na esfera administrativa teve reconhecido, em parte, seu direito, reduzindo, por conseguinte, seu débito" (fl. 04).

Assevera que teve "que se socorrer de um pedido de parcelamento para conseguir a famigerada Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa" (fl. 04).

Afirma ter colacionado aos autos provas robustas do alegado direito, não merecendo prosperar a decisão ora recorrida. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pretende a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante em seu nome. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

"o pedido deduzido pelo autor não se apresente indene de dúvidas, como se direito inegável seu fosse, devendo, pois, ser desenvolvida a atividade probatória para que os fatos sejam devidamente esclarecidos, conquanto o que pretende a autora é a anulação de crédito tributário já inscrito na dívida ativa da União, e, evidentemente, somente após a completa instrução do feito será possível decidir quanto à pretensão deduzida" (fl. 200).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LAWALL CARGO EXPRESS S/C LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.10.005103-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que em execução fiscal, "tendo em vista a informação e comprovação de parcelamento dos débitos cobrados (...) e que o parcelamento é uma das modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito", determinou "o desbloqueio de valores em conta (s) do (a) (s) Executado (a) (s), por intermédio do BACEN JUD" (fl. 16).

Alega, em suma, que "a suspensão da execução fiscal não rende ensejo necessariamente a levantamento de penhora, eis que sua manutenção é de rigor, haja vista que, a qualquer momento, o contribuinte pode faltar com seus deveres legais, o que desaguará no rompimento do acordo de parcelamento e o prosseguimento do executivo fiscal" (fl. 05).

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Insurge-se a agravante contra a determinação de desbloqueio de valores em conta dos executados, determinado pelo Juízo "a quo" em razão da informação de parcelamento dos débitos.

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

2. *Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

3. *Recurso especial improvido".*

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Com efeito, merece prosperar a pretensão da agravante sendo mister a manutenção dos valores bloqueados até o advento do parcelamento dos débitos em cobro. Nada impede, contudo, que possa ser requerida no processo de execução, a substituição da penhora nos termos do artigo 15 da Lei 6.830/80.

Dessarte, presentes os pressupostos, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO PADUA COSINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015920-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de impedir que a União realize "qualquer ato tendente a inscrever em dívida ativa a quantia cobrada através do Ofício nº 254/2007 - GAB/GRA/SP, objeto do processo administrativo nº 10880.016351/98-32" - fls. 05/06, deferiu o pedido de prova pericial.

Alega, em suma, a desnecessidade da prova pericial contábil requerida, porquanto "sequer existem parâmetros, declarados em sentença, a nortearem o trabalho pericial" - fl. 13.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem deferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo "a quo" o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BINGOLIN JOGOS ELETRONICOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : AMIRA ABDO e outro
PARTE AUTORA : LIGA SANTOANDREENSE DE FUTEBOL
ADVOGADO : AMIRA ABDO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027882-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da suspensão da execução da liminar concedida pela Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal, nos autos do pedido de suspensão de tutela antecipada n. 2007.03.00.044421-6, uma vez que permanecerá válida até julgamento definitivo de tal processo.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de sentença proferida contra a União, faz-se necessário o reexame necessário, não tendo o condão de produzir nenhum efeito, conforme disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Aduz a relevância de suas alegações, na medida em que a suspensão da sentença buscará corrigir distorções na exploração dos bingos, diante da inexistência de autorização do poder competente para tal atividade, bem como pelo fato de se ter revelado nefasta ao meio social, com infiltração do crime organizado, bem como de esquemas de lavagem de dinheiro, conforme demonstrado nas operações da Polícia Federal.

Alega que a sentença causará grave lesão à União Federal, caso não seja concedido efeito suspensivo à Apelação, na medida em que haveria prevalência do interesse particular, em detrimento do interesse público.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Entendo ser plenamente viável o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a possibilidade de execução provisória da sentença, consoante o disposto nos arts. 520 e 521, do Código de Processo Civil.

Constitui regra a execução imediata da sentença na hipótese em que há confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, inciso VII, do mesmo diploma legal), ou mesmo quando por ela concedida.

Tal entendimento, visa, a meu ver, prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso com caráter meramente protelatório.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido".

(STJ, 1ª T., REsp 653086, Min. Relator Francisco Falcão, j. em 13.12.05, DJ de 13.02.06, p. 669, destaque meu).

Ademais, o referido dispositivo legal não restringe a aplicação do efeito meramente devolutivo apenas ao tópico da sentença que versa sobre a antecipação da tutela.

Por outro lado, não se verifica, *in casu*, fundamento idôneo à atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao aludido recurso (art. 558, do CPC), na medida em que vige, até o presente momento, a liminar concedida pela presidência desta Corte, nos autos do pedido de suspensão de tutela antecipada n. 2007.03.00.044421-6.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GEORGE LUIZ COUTINI e outro
: ANTONIO COTINI
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.013445-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 5775 e 8021**, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARGARIDA BRUNO SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.000413-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria a correta numeração das folhas dos autos.

Após, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1) Comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de origem, conforme alegado na petição de interposição do recurso, ou proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF o seu nome e CPF;

2) Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RTM IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.085101-3 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, em razão do não cumprimento da decisão de fl. 136.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 139, apontada como agravada, apenas deu cumprimento à decisão de fl. 136, que determinou a comprovação documental pela Exequente das diligências efetuadas para localização de bens do devedor para a apreciação do pedido de penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Sendo assim, a petição de fl. 138 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Ressalte-se que, em tal petição, não foi trazido nenhum argumento novo, a ensejar a reiteração do pedido.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 136), cuja intimação se deu em 25.06.08 (fl. 137), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido".
(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, REsp 293037, j. 07/06/01, DJ 20/08/01, p. 474).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIA TIEKO OTSUKA e outros
: CLAUDIO MALACHIM
: CLEIDE TAMASHIRO
: CONCEICAO APARECIDA AZEVEDO SANTOS
: CORNELIA MARIA AMELIA RESTANI FAYAD MARTINS
: CRISTINA HELENA RONA DE AGUIAR FARIA
: DEISE DALMASO MARQUES
: DENISE CULBERT DE PAULA
: DENISE FERNANDES SILVA
: DENISE MARIA DA SILVA GOUVEA
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46111-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.036866-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre os créditos de PIS/COFINS não cumulativos, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos cinco anos.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CANDIDO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO MADEIREIRA E TRANSPORTE
: LTDA

ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 04.00.00346-9 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.000230-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre os créditos de PIS/COFINS apurados no regime não cumulativo.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
: ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00100-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 340, intime-se a agravante para no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso por meio de seu patrono, subscrevendo os documentos de fls. 03 e 17.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
: ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.03057-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 235, intime-se a agravante para no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso por meio de seu patrono, subscrevendo os documentos de fls. 03 e 17.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.003254-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a Agravante instruiu o recurso tão somente com cópia parcial da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 08.00.00064-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aguai/SP, que em execução fiscal, designou datas para realização do 1º e 2º leilões dos bens penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que pretende seja realizada nova avaliação dos bens móveis penhorados, os quais fazem parte do patrimônio operacional da empresa, e que foram avaliados em 07/11/2008, tendo uma desvalorização de cinco meses até a data aprezada para o leilão. Sustenta a possibilidade de requerer nova avaliação dos bens penhorados, com

fundamento no inciso III do artigo 683 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de suspender os leilões designados.

Após breve relato, **decido**.

O presente recurso não deve ser admitido, por carência de interesse recursal.

Da análise dos autos, verifica-se que o pedido de reavaliação dos bens penhorados, com fundamento no inciso III do artigo 683 do Código de Processo Civil, sequer foi pleiteado ao Juízo de origem, e que a designação de datas para a realização de leilão dos bens penhorados ocorreu após o cumprimento de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens (fls. 651/667).

Destarte, carece a agravante de interesse para recorrer, visto que a questão da avaliação dos bens penhorados, efetuada pelo Oficial de Justiça em 07/11/2008, ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ressalte-se que o § 1º do artigo 13 da Lei nº 6.830/80 prevê a possibilidade de impugnação da avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, antes da publicação do edital de leilão, hipótese em que caberá ao Juízo determinar nova avaliação.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARCOS VASCONCELOS DE MOURA e outros
: MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A massa falida
: RICARDO MANSUR

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

No. ORIG. : 2006.61.82.054475-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 163 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : S/A YADOYA IND/ DE FURADEIRAS
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SATOSHI YADOYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.18412-1 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens dos executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(....)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores dos executados em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA -

CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo trazido aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como consulta RENAVAL, DOI e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : LUCIANO CREMASCO

ADVOGADO : CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004348-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos de embargos à execução, foi assim proferida:

"Ante o exposto, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via processual eleita pelo requerente para a solução do litígio noticiado na petição inicial" - fl. 23.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

DECIDO.

No presente caso, insurge-se a agravante contra a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Estabelece o Código de Processo Civil: "Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dessarte, o agravante maneja recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para a agravante alegar toda a matéria argüida no presente agravo de instrumento.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.026741-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, manteve a decisão de fls. 35 dos autos originários, que determinou a emenda da inicial, com a atribuição de valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de extinção.

Decido.

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.

De fato, tendo o Juízo *a quo* determinado a retificação do valor da causa, deveria a impetrante ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de requerer a reconsideração da decisão, deixando transcorrer o prazo recursal.

É cediço o entendimento de que "*simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso*" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOCLATEL COM/ DE PRODUTOS ELETRICOS E DE TELECOMUNICACOES
LTDA

ADVOGADO : EDER XAVIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.007699-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a Agravante instruiu o recurso tão somente com cópia parcial da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : POLO COM/ DE EXPOSITORES LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2003.61.82.013149-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLO COMÉRCIO DE EXPOSITORES LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, ao fundamento de que não ocorreram quaisquer dos lapsos quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

Alega o agravante, em síntese, que a presente exceção deve ser acolhida, para reconhecimento da prescrição do crédito tributário, porquanto a distribuição da ação de execução se deu mais de cinco anos depois da constituição definitiva do crédito. Requer a concessão de liminar, a fim de suspender o curso da execução.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere da Certidão da Dívida Ativa, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de IRPJ dos exercícios de 1997 e 1998, sendo o último vencimento do tributo em 31/03/1998, e cuja forma de constituição dos créditos ocorreu por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Assim, teria o Fisco o prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal.

Todavia, analisando o caso concreto, tenho que já transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em abril de 2003.

Ressalte-se que o prazo prescricional não deve ser acrescido de 180 dias nos moldes do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, haja vista que a referida norma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que prevê no inciso III do art 146, que apenas Lei Complementar veiculará as normas gerais de Direito Tributário, entre elas, aquelas que tratam da prescrição.

Posto isto, **concedo** a liminar pleiteada, para determinar a suspensão do curso da execução até julgamento deste recurso, tendo em vista a prescrição do crédito tributário.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA BOM SUCESSO DE VILA SANTA CLARA LTDA
ADVOGADO : VANIA DE LOURDES SANCHEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.77274-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.000662-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 10% (dez por cento) de seu faturamento mensal.

Sustenta a existência de outros bens de sua propriedade passíveis de penhora e suficientes à garantia do crédito tributário.

Nesse sentido, alega que a penhora sobre faturamento somente é possível em face da inexistência de outros bens hábeis à garantia da execução, o que não ocorre no caso concreto.

Alega o excesso de penhora sobre o faturamento, bem assim o desrespeito ao art. 620 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra do processado na execução fiscal até a data da prolação da decisão judicial (fls. 20/214) a agravada não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como consulta RENAVAM, DOI e certidões dos registros imobiliários.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ERMELINDO PUGA

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.034289-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, entendeu caber ao autor a apresentação dos extratos bancários de poupança atinentes ao período sobre o qual pretende receber diferenças de índices de atualização e juros.

Sustenta que "o pedido formulado pelo Autor com relação a inversão do ônus da prova e indeferido pela decisão ora em exame se afigura incabível na medida em que os extratos das cadernetas de poupança são necessários à instrução do feito e servem para apuração dos valores supostamente devidos na ação de cobrança ajuizada" (fl. 04-sic)

Nesse sentido, afirma ser aplicável, "in casu", a inversão do ônus da prova.

Alega ter protocolado junto à Instituição ré pedido de fornecimento dos extratos em questão, não tendo obtido êxito.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Requeru o agravante fosse determinada a apresentação pela ré dos extratos de conta poupança atinentes ao período em discussão.

Dispõem os artigos 282, VI e 283 do CPC, respectivamente, dever a petição inicial indicar "as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados", bem assim que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

No entanto, no presente caso, o autor instruiu o feito de origem com cópia do requerimento formulado diretamente à Caixa Econômica Federal em 10/10/08, com vistas a obter os extratos bancários referentes aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro 1989, março e abril de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 (fl. 28), do que se infere a tentativa de obtenção da prova do alegado direito junto à instituição financeira.

Dessarte, por vislumbrar a relevância da fundamentação, defiro o provimento postulado para determinar a apresentação, pela ré, ora agravada, dos extratos de poupança em discussão.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
Miguel Thomaz Di Pierro Junior
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : L I CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000353-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. I. CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre todas as receitas advindas de sua atividade principal - a corretagem de seguros.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADEMIR DE OLIVEIRA MARCAL
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05649-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DANILO MONTOVANELLI JUNIOR
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.17.004073-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, entendeu caber ao autor a apresentação dos extratos bancários de poupança atinentes ao período sobre o qual pretende receber diferenças de índices de atualização e juros.

Alega, em síntese, ser aplicável ao caso a inversão do ônus da prova, porquanto fez pedido dos extratos junto à agravante, não tendo obtido êxito.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Requeru o agravante fosse determinada a apresentação pela ré dos extratos de conta poupança atinentes ao período em discussão.

Dispõem os artigos 282, VI e 283 do CPC, respectivamente, dever a petição inicial indicar "as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados", bem assim que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

No entanto, no presente caso, o autor instruiu o feito de origem com cópia do requerimento formulado diretamente à Caixa Econômica Federal em 11/11/2008, com vistas a obter os extratos bancários do período sobre o qual pretende receber diferenças de índices de atualização e juros - fl. 33, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito do agravante.

Dessarte, por vislumbrar a relevância da fundamentação, defiro o provimento postulado para determinar a apresentação, pela ré, ora agravada, dos extratos de poupança em discussão.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Miguel Thomaz Di Pierro Junior

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SAMED SERVIÇO DE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA E HOSPITALAR S/A

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO MARRANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002212-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMED SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, ODONTOLÓGICA E HOSPITALAR S/A contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega a agravante, em síntese, que a única pendência a impedir a emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN é a inscrição nº 80209004604-56. No entanto, afirma que a partir dos documentos acostados aos autos, é possível concluir pela suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, porquanto foi realizado parcelamento, o que suspende a sua exigibilidade. Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão *suscetível* de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise primária, diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Conforme o sustentado pela recorrente, é possível concluir pela identidade dos débitos constantes da inscrição na Dívida Ativa nº 80209004604-56 (fls. 69/70) e aqueles objeto de parcelamento (fls. 35/36). Os valores R\$2.851,55, R\$2.726,38 (R\$23,88 + R\$2.702,50) e R\$307,90 constam do demonstrativo de consolidação para pagamento parcelado, conforme documentos de fls. 35/36.

Ressalte-se, finalmente, que eventual diferença da denominação do tributo - IRRF às fls. 35/36 e IRPJ às fls. 69/70 provavelmente se deve a equívoco da própria Administração, o que não afasta o direito à expedição da certidão, haja vista a presença do "fumus boni iuris" representado pela identidade dos valores.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que o único óbice para tal seja a inscrição nº 80209004604-56.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.000234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : RIALTO IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS

PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.00316-0 1 Vr BAURU/SP

DILIGÊNCIA

À vista do disposto no art. 25, da Lei n. 6.830/80, devolvam-se os autos à Vara de origem para intimação pessoal do **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo**, da decisão de fls. 229/230. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 489/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.018839-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GRACIANO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

No. ORIG. : 94.00.00134-8 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 230 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070207-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RUTH PINHEIRO ALVES OLIMPIO
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.01536-9 3 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre os documentos de fls. 102/104

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077043-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENY TELLES RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00011-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 199, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 174/191, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086370-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BARBOZA e outros
: ANTONIO REMIGIO DE SOUZA
: HELENA GARCIA
: JOAO VITORINO PEREIRA DE LIMA
: JOSE GERCINO DE PAULA

: WALTER ALVAREZ
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 95.00.00012-8 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fl. 150: manifestem-se os pretendentes sucessores de Helena Garcia acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091976-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SANTANA BARROS
ADVOGADO : TERESINHA DA SILVA MALTEZ
No. ORIG. : 87.00.00179-7 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 115, providencie o apelado cópia do CPF, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092163-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO ALBERTO ZILLI e outros
: IZABEL CAMBERO ALVES DE OLIVEIRA
: JOAO LAURO BEJATO
: LUIZ DOS SANTOS
: ZULMIRA MORCELLI CAMBERO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 93.00.00096-5 3 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 106, providenciem os apelados cópia do CPF, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096703-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ILDA MONTANHOLE MARQUES
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.12905-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre os documentos de fls. 155/159

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097498-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA MAGALI DE CASTRO e outros
: FRANCIELE DE CASTRO FREITAS incapaz
: TAMIRES DE CASTRO FREITAS incapaz
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.04776-7 1 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Fl. 120: defiro o pedido, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099073-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EZEQUIEL GUMIERO incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ GUMIERO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00003-3 1 Vr IPUA/SP
DESPACHO
Considerando a certidão de fl. 217, providencie o apelante cópia do CPF de Ezequiel Guimiero, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004118-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO DIAS DE CASTRO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fl. 115: defiro o pedido de suspensão do feito, por 90 dias.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003368-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 92.00.00170-2 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Fls. 149/150 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003368-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 92.00.00170-2 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Fls. 151 - Reitere-se a intimação do INSS.

São Paulo, 05 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021397-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR BOVO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
No. ORIG. : 98.03.13722-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 124/127.
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.
Decorrido o prazo, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.032960-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ TORRES e outro
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 98.00.00100-6 1 Vr MIRASSOL/SP
DESPACHO
I - Defiro o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Maria de Lourdes Ponce Torres, tendo em vista aos documentos apresentados, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.
II - Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044353-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE BENEDITO COSTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00077-7 1 Vr IPAUCU/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que a i. representante da parte Autora deixou transcorrer "in albis" o prazo para atendimento do despacho de fls. 209, e por outro lado, o Regimento Interno desta Corte - como o do E. Superior de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal - assenta que "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior (art. 296).*"

Aguarde-se oportuna habilitação de herdeiros perante o Juízo **a quo**, a fim de preservar o devido processo legal e o contraditório no prosseguimento perante esta superior instância.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.019145-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : WAGNER ALVES MOREIRA incapaz e outro

: PATRICIA ALVES MOREIRA incapaz

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

REPRESENTANTE : LEONIZIA APARECIDA ANTONIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos de fls. 169/170.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000136-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEIA PIZZOL

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Autora é pessoa incapaz, sendo assistida por sua curadora (fls. 184/187), providencie o i. advogado, a procuração por instrumento público, regularizando, assim, a representação processual destes autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.056265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : WALDEMAR CORREIA DA CRUZ

ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.03295-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Diante da certidão de fl. 84 e de notícia do falecimento do autor Waldemar Correia da Cruz (fls. 75/76), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.004144-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR LOVISARO
ADVOGADO : MARIANA GUERRA VIEIRA
DESPACHO
Fls. 156/157: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias.
Após, manifeste-se o apelado.
Int.

São Paulo, 04 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.005221-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : NILTON GONCALVES DE MORAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 569/570: manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da resposta do INSS quanto ao pedido de desistência da ação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004132-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FORAMILIO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 01.00.00040-4 2 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 117/127.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035493-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03263-8 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 236, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 198/215 e 229, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036253-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.10832-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 121.

Defiro ao patrono o prazo de 30 (trinta) dias para juntada da cópia da certidão de óbito do autor e habilitação dos herdeiros.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARMANDO SIMOES

ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.91961-8 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 230/231.

Diga o autor sobre a manifestação do INSS, em 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002104-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação, tão somente aos herdeiros Maria Aparecida Pimenta, Fabiano César de Oliveira, Luis Antonio de Oliveira Filho, Jean Rodrigo de Oliveira, Patrícia Kelly de Oliveira e Mariane Cristina de Oliveira.

Anote-se o necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.004884-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARTIM BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
CODINOME : MARTIN BATISTA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 185/186.

Intime-se pessoalmente o patrono do autor para que cumpra o despacho de fls. 186, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem prejuízo, intime-se o INSS para regularizar a petição de fls. 185, visto que a mesma não está assinada.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023144-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EUGENIA COSTA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 02.00.00079-4 1 Vr JARINU/SP
DESPACHO
Fl. 147: defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027001-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA BORGES
ADVOGADO : EUDES LEBRAO JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00005-7 2 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO

Fls. 107/108: manifeste-se o INSS.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028978-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : PAULO DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO : JOSE DALDETE SINDEAUX DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00211-5 1 Vr BARUERI/SP
DESPACHO

Considerando que os pretendentes sucessores Flávio de Andrade Lima, nascido em 23/03/1990 e Fábio de Andrade Lima, nascido em 21/08/1987, já tinham capacidade civil quando do pedido de habilitação de herdeiros (27/08/2008), intimem-se para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularizem sua representação nos autos trazendo mandato outorgado.

Regularize Maria José de Andrade Lima, no prazo de 10 (dez) dias, a representação processual de Fernando de Andrade Lima.

Proceda-se à retificação da autuação para que conste o advogado dos pretendentes sucessores o Dr. José Daldete Sindeaux de Lima, OAB/SP nº 213.425.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030847-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRAZAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Defiro à parte Apelada, o prazo requerido à fl.233.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.000425-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA LINA MOREIRA DAVID (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Os documentos juntados às fls. 149/152 demonstram que o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana no período de 01/1985 a 02/1996. Considerando que a autora pretende o reconhecimento de trabalho rural com base em início de prova material em nome de seu cônjuge, diga sobre os mencionados documentos.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.006385-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIZARDA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
DESPACHO

Fl. 163: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.15.001040-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA FABIANO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA RODRIGUES MAGON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 244/252: manifestem-se as partes acerca do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.002014-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DEUSIMAR ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Embora tenha a parte autora peticionado às fls. 339/340 alegando que o benefício ainda não foi implantado pelo ente autárquico, tal assertiva não guarda sintonia com a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete deste Relator, que revelam a implantação em favor da parte autora do benefício nº 138.211.092-5, em 13/10/2005.

Intime-se a parte autora.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.006292-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ODEMIRO SILVESTRE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 470/481:

I - manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

II - por ora, indefiro a expedição de ofício ao Ministério Público.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000632-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GALETI
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
No. ORIG. : 00.00.00288-3 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV, ora juntado, verifiquei que o autor faleceu em 23/06/2008. Diante dessa informação, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o seu patrono apresente a certidão de óbito e promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002352-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS BIANCO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00132-9 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fl. 270: manifeste-se o INSS.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006617-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARIVALDO RABELO ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00127-0 4 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO

Em consulta realizada ao sistema Dataprev da Previdência Social, verifica-se que o autor faleceu em 24/05/2003 (Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição cessado em 05/06/2003, em virtude de óbito do titular do benefício), conforme documento em anexo.

Assim sendo, determino a intimação do advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006995-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ROSA RIBEIRO FRANCISCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 01.00.00065-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da Autora, manifestem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, os interessados em sucedê-la no processo, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int

São Paulo, 04 de março de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024498-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES e outro

: ISABEL MARTINIANO

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 02.00.00092-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

A manifestação do INSS, acerca da habilitação, juntada às fls. 197/198, revela necessidade das pretendentes sucessoras Ângela Maria Alves Batista e Soeli Alves Pires providenciarem cópia de suas certidões de casamento para que se possa verificar o regime matrimonial, bem como esclarecer a divergência encontrada entre o nome do pai de Ângela (José Alves Irmão) e a do autor ora falecido (José Alves).

Por fim, providencie Soeli Alves Pires, cópia de seu CPF e documento válido.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007491-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOVELINA LUIZ GUIMARAES
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor (fls. 137/138), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.09.005589-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Embora tenha a parte autora peticionado às fls. 223/224 alegando que o benefício ainda não foi implantado pelo ente autárquico, tal assertiva não guarda sintonia com a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete deste Relator, que revela a implantação em favor da parte autora do benefício nº 123.470.404-5.

Retifique-se a autuação do presente feito. para que conste como advogada da parte autora, para fins de publicação, o requerido à Fl. 137.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002892-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELASIR BOTURA TURQUETTI
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista as divergências constantes do CNIS e as rasuras nas datas de admissão e demissão dos vínculos de trabalho com a Fundação Civil Casa de Misericórdia-Franca, anotados nas CTPS da autora, oficie-se com urgência àquela Instituição para que informe, em 30 (trinta) dias, as reais datas de admissão e demissão da autora, comprovando documentalmente por meio de cópias do "Registro de Empregado".

Após, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001312-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

APELANTE : JOSE BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 228/235 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.004840-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ARLETE DE GODOY CHAVES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 326/328 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011769-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYDIA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 02.00.00169-5 2 Vr DRACENA/SP
DESPACHO

Fls. 118/119: indefiro. Apesar do número do processo apontado na petição coincidir com o dos presentes autos, o teor da mesma dissocia-se do que consta neste feito.

Tendo em vista o pedido de habilitação de mais um herdeiro da autora, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013790-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VICENTE BENEDICTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00114-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 118/129: o pedido de habilitação de herdeiros deve ser devidamente instruído com instrumentos de procuração dos pretendentes sucessores ou representantes destes. Regularize-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.042170-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE DOS REIS CUNHA
ADVOGADO : MILTON RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00008-2 5 Vr ITU/SP
DESPACHO

Providencie o Autor a juntada da via original da petição de fls. 203, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.050153-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES VARGEM DEL POCO e outro
: FLAVIA VARGEM DEL POCO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00052-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP
DESPACHO

Fls. 131/137 e 140/: manifeste-se o INSS.

São Paulo, 04 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.010394-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DESPACHO

Proceda o subscritor da petição de fls.201/202 a sua regularização (ausência de assinatura).

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.005448-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DUARTE e outro
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor (fls. 187/188), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Prazo, 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.001085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : CARMELINA RODRIGUES DE SOUZA

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se novamente à Prefeitura Municipal de Itapuí - SP, para que realize novo estudo social, tendo em vista a informação de fls. 176, dando conta de que o padrasto da autora, Sr. Antônio Fátima Rosa de Lima, não reside mais com ela.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001952-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ORLANDO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : IGOR TERRAZ PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 180/185: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
APELADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls.: 585/586: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 04 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025674-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINO DA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00061-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 92/98 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026519-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA MANATA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00275-3 1 Vr RANCHARIA/SP
DESPACHO

Considerando que nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.113/91, falecendo o segurado, a viúva beneficiária da pensão por morte poderá habilitar-se nos autos para dar prosseguimento ao processo em substituição ao *de cujus*, cabendo levantamento dos valores, se houver, intime-se Dilma Mathias Manata para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente cópia da certidão de óbito de João de Oliveira Manata e requeira a habilitação, para o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036843-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA HELENA BARG
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00150-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que venha aos autos cópia do processo administrativo NB 104246007-5, imprescindível para adequada solução da lide. Requisite-se mediante ofício.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036843-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA HELENA BARG
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00150-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Com a juntada do procedimento administrativo, dê-se ciência à parte autora.

Após, abra-se conclusão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.038508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00044-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que seja providenciada a juntada dos depoimentos das testemunhas Emílio Grande, Marildo Donizete dos Reis e Valter Alão, uma vez que os juntados às fls. 222/227 são relativos a outro processo.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DIONIZIO MENDES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, em 15 (quinze) dias, sobre o informado pelo INSS às fls 162/163, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00069-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A manifestação do INSS juntada à fl. 144, revela necessidade de providenciar a habilitação dos cônjuges dos pretendentes sucessores Devaldo Alves de Oliveira (casado sob regime de comunhão universal de bens), Orivaldo Alves de Oliveira e Maria Aparecida Alves (condição de união estável), os quais deverão, no prazo de 10 (dez), regularizar o pedido da presente, ficando, todavia, indeferido o pedido de fls. 149/150.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001053-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DE LOURDES BATISTA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000802-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERAFIM JOSE BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro

DESPACHO

Tendo em vista as alegações do INSS (fls. 181/206), dê-se vista à parte Apelada.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000958-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA SANTA DENARDI PIMENTA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

DESPACHO

Os embargos infringentes são recurso dedutível contra acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica às fls. 134/135, o julgado que deu provimento à apelação do INSS e reformou a sentença, é decisão monocrática.

A divergência a que se refere o dispositivo processual é aquela relativa ao acórdão. Portanto, descabem embargos infringentes em decisões monocráticas., uma vez que oposta em desacordo com o art. 530 do CPC.

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 530 do Código de Processo Civil, **NÃO ADMITO** os embargos infringentes.
Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.008192-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
PARTE AUTORA : RAIMUNDO FERNANDES BRAGA
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 151/153 - Reitere-se a intimação ao INSS.

São Paulo, 10 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.002183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00075-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor (fls. 123/125), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Prazo, 90 (noventa)dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA CANDIDA DA COSTA BAZZO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00032-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Fls. 126/130: manifestem-se as partes acerca do parecer oferecido pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.021374-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA DALVA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 05.00.00037-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO

Fl. 97: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.038464-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 04.00.00003-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da autora (fls. 167/168), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.049935-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REVAIR MARQUES JORDAO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00182-6 3 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do Autor, manifestem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, os interessados em sucedê-la no processo, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int

São Paulo, 11 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051244-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE MARIANA FERREIRA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.05.00021-6 2 Vr COSTA RICA/MS
DESPACHO

Fls. 111/112: considerando a interposição de apelação pelo INSS, sem que fosse aberta conclusão ao MM. Juiz "a quo" para as deliberações pertinentes (artigo 518 do Código de Processo Civil), encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Fls. 118/123: manifestem-se as partes acerca do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.005732-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LOPES PIRES
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.005135-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Fls. 127/130: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.001236-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : GESSINO FRANCISCO PORTO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 227.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043997-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORMELIA OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00258-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Não há como aferir com exatidão a incapacidade da agravada para o trabalho, especialmente considerando que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 13/15) são anteriores à alta prevista pelo INSS (fl. 16). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravada a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a manter a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensão dos efeitos da decisão até pronunciamento definitivo desta turma, conforme art. 558 do CPC.

Intime-se a agravada, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047552-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : GENIVAL SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00098-1 4 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 32/33), nos quais se relatam que o agravante apresenta CID 10: F41.9 (transtorno ansioso), encontrando-se incapacitado para o exercício das atividades profissionais por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048628-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE SALVADOR TEODORO
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00151-1 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados e exames médicos (fls. 51/59 e 60/75), nos quais se relatam que o agravante apresenta quadro de dor crônica nos ombros (CID 10: M75.4 e M75.8), encontrando-se sem condições laborativas. Ressalta-se, ainda, que os atestados médicos de fls. 57/59 dispõem sobre a necessidade de afastamento por 90 (noventa) dias. Nada impede que o agravante faça jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que, embora tais atestados sejam contemporâneos à época da interposição do presente recurso, há indicativos nos autos de que seus males ainda se fazem presentes. Demais a mais, o INSS lhe deveria ter concedido, aquela época, o auxílio-doença, antes que o prazo se escoasse.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049647-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LUCIENE SANTOS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08.00.02931-6 2 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 30/31), nos quais se relatam que a agravante apresenta patologia venosa com varizes nos membros inferiores (CID 10: I83.9), encontrando-se incapacitada para exercer suas atividades profissionais por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, diante de seu precário estado de saúde, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049671-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA JOSE BORGES DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00026-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão do Juízo de 1ª Instância que, nos autos da Ação Previdenciária, deferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Aduz o Agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada. Sustenta que milita em favor do agravante a presunção de que a decisão de cessação do benefício está correta e só pode ser elidida mediante prova robusta, que não foi produzida.

Pede a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de dano irreparável.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para conceder a aposentadoria por invalidez ao Agravado.

Para a concessão do benefício em questão é necessária a comprovação dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à doença incapacitante. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a presença de tais requisitos.

O MM. Juiz **a quo** embasou sua decisão, especialmente, nas conclusões do laudo médico constante dos autos judiciais, no qual ficou reconhecida a incapacidade laborativa para o exercício de atividade que demande esforço físico. Concluiu o magistrado pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

Com efeito, no laudo pericial de fls.95/98 ficou claramente consignado que a segurada está com incapacidade total e definitiva para o trabalho, tendo sido destacada a necessidade de considerar-se a idade (64 anos), as atividades laborativas (lavradora e doméstica) e o grave quadro patológico da autora, resultante das diversas moléstias que a acometem.

A qualidade de segurado restou incontestada, tendo em vista que a última contribuição ocorreu em 08/04/2007 (CNIS - fl.72) e a ação previdenciária foi proposta em 29/03/2007.

Assim, há elementos suficientes para demonstrar a presença da verossimilhança das alegações de incapacidade laborativa, nos moldes exigidos pelo artigo 273 do CPC, bem como a possibilidade de grave prejuízo, em face do caráter alimentar da prestação e da impossibilidade do Agravado prover o seu próprio sustento.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do Agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Tendo em vista que a presente decisão converteu em retido o Agravo de Instrumento, e por já ter se esgotado o prazo do Agravante para Apelação da sentença, intime-se o INSS quanto ao eventual interesse em reiterar os termos deste Agravo para possibilitar sua apreciação em sede de Apelação, nos termos do artigo 523, do CPC.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.005016-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HYAGO HENRIQUE IZIDRO MOURA incapaz
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : NILCE APARECIDA DE MOURA SILVA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 06.00.00029-6 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO
Fls. 116 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012112-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ALVES CESAR e outros
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 05.00.00085-1 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 193, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 163/190, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015215-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : VANIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr POMPEIA/SP
DESPACHO

DESPACHO

Fls.126/127

Providencie o patrono a regularização da representação processual da autora, juntando o termo de curatela, o qual nomeia sua mãe Maria Martins dos Santos como sua curadora.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019961-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MICHAEL HENRIQUE MACHADO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : MARINALVA MACHADO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00107-6 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social (fls. 133/134), diga o INSS, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se ciência ao MPF.

Por fim, votem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021270-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SCUDERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00100-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 202 (documentos de fls. 203/214): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : OLEGARIO GARCIA MARQUI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00019-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 105/106 (documentos de fls.107/114): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022733-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO FELISBERTO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

No. ORIG. : 07.00.00326-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Considerando que não há dependente previdenciário habilitado para pensão por morte, intimem-se os interessados em sucedê-lo para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023262-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 06.00.00121-4 3 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Fls. 208/210: indefiro, considerando que o benefício não foi implantado por falta de documentos pessoais da segurada conforme noticiado às fls. 201 e 204.

Int

São Paulo, 04 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027970-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da autora (fls. 76/77), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054325-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA PRANDO CASTILHO
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PIZZOLITTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00150-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DESPACHO

Fls. 144/148: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057228-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCILIA DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
CODINOME : HERCILIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00098-7 2 Vr PALMITAL/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido falecido da parte autora.

Desta forma, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar o extrato contendo tais dados de José Machado, nascido em 1º/06/1944, filho de Jacinta Pereira Machado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057857-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO
No. ORIG. : 06.00.00049-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO
Fls. 96/102 - Dê-se vista à parte Apelada.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060576-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MINIM FILHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Fls. 163/174 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061524-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : DANIEL ANANIAS CREMASCO incapaz
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : MARILY ANANIAS CREMASCO
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Fls. 161/166: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061953-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : GASPAR DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00199-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 126/132: manifeste-se o INSS.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000624-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA GORETTI SPOLADOR BARBOSA
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00235-4 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O efeito suspensivo ativo pretendido pela agravante não atende ao requisito do perigo da demora, uma vez que conforme se verifica da informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste Relator, o benefício de auxílio-doença foi restabelecido administrativamente até 10/04/2009.

Dessa forma, nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela". ("**Antecipação da Tutela**", Ed. Saraiva, p. 77).

Assim, além da existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é necessário também o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para que haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente tal requisito, a antecipação de tutela deve ser indeferida. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461 DO CPC. Revela-se indispensável à tutela específica tratar-se de obrigação de fazer ou não fazer, mais a procedência do pedido e também a existência de justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente um de seus requisitos a medida liminar pode ser revogada.(art. 461, § 3º, do CPC)."

(AG nº 200104010802270-RS, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose, j. 21/05/2002, DJU 12/06/2002, p. 457).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001869-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AELSON PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00312-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil..

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 50/57, 59, 67/69, 73/77, 80/82, 84, 91, 93/96, 101/105, 107 e 112/120) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravado (fl. 47). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a manter a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional

Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensão dos efeitos da decisão até pronunciamento definitivo desta turma, conforme art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002320-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : HELENA YUIKIE MIYOSHI COSTA
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.015882-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 37/41, 43/44), nos quais se relatam que a agravante é portadora de alta miopia, bem como apresenta glaucoma nos olhos direito e esquerdo, encontrando-se incapacitada para o trabalho habitual.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, diante de seu precário estado de saúde, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002430-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 08.00.00321-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para o restabelecimento do benefício. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames e os atestados médicos (fls. 18/20), apenas relatam a moléstia apresentada pelo agravado, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laboral do agravado (fl. 21).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a para a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensão dos efeitos da decisão até pronunciamento definitivo desta turma, conforme art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002645-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00011-2 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos laudo e exame médico (fls. 31/32 e 38), nos quais se relatam que o agravante apresenta fortes dores nos joelhos, ombro direito, quadris, nas regiões lombo-sacra e cervical, com irradiação para os membros superiores e inferiores, travamentos musculares frequentes após esforços, gonartrose incipiente à direita, abaulamentos discais compressivos em L5-S1, osteofitose, espôndilo-artrose lombar e síndrome do impacto no ombro direito, com limitação algica à movimentação e elevação do membro superior, hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002891-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : RAFAEL NOGUEIRA DOS REIS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 35/37), nos quais se relatam que o agravante apresenta CID 10: F20.0 (esquizofrenia paranoide), encontrando-se incapacitado para o exercício das atividades profissionais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003332-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.018702-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 42/45 e 48/49), nos quais se relatam que a agravante apresenta CID 10: S32.2 (fratura do cóccix), encontrando-se incapacitada para o exercício das atividades profissionais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, diante de seu precário estado de saúde, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003386-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILVA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00032-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão do MM Juiz **a quo** que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada e restabeleceu o auxílio-doença.

Aduz o Agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a medida de urgência, tendo em vista que foi elaborado novo laudo médico pericial no INSS e este constatou que não há mais incapacidade para o trabalho, estando apta a agravada a exercer atividades laborativas, portanto, é indevida a manutenção do benefício.

Pede a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de dano irreparável.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, postula a imediata revogação da tutela antecipada que restabeleceu o auxílio-doença à Agravada. Para que a tutela seja revogada, deve restar demonstrado nos autos que não persistem mais os motivos que ensejaram o seu deferimento.

Na decisão agravada, em que foi indeferido o pedido de revogação da tutela, o MM. Juiz salientou que os novos documentos apresentados pelo INSS não têm o condão de infirmar a decisão que deferiu a tutela, pois se deve aguardar a perícia judicial.

A Agravada juntou aos autos, com a exordial, documentos médicos que demonstraram que ainda estava incapacitada para o trabalho, o que ensejou o deferimento da tutela antecipada.

Posteriormente, o INSS, às fls. 102/103, trouxe aos autos novo laudo médico, realizado por peritos da Autarquia, em que concluíram pela cessação da doença que incapacidade a Autora para o trabalho.

Nos Atestados de fls. 36/40, contemporâneos à alta médica do INSS, foi reconhecida a incapacidade laborativa da parte autora, decorrente das mesmas moléstias constatadas nos exames de Ressonância Magnética da Coluna Vertebral (fl. 41) e RX de Coluna Lombo-Sacra (fl. 43).

Ademais, a questão da permanência ou não da incapacidade está sendo discutida em Juízo e será devidamente apurada através de perícia médica **judicial** a ser realizada, conforme já determinado.

Saliente-se que a lesão causada à segurada, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do Agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003497-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00197-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 76/77, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 38/51, 53/54 e 68), nos quais se relatam que a agravada apresenta episódios depressivos, transtorno misto ansioso-depressivo e outros transtornos fóbico-ansiosos (CID 10: F32.8, F41.2 e F40.8), encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003613-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDO CARNEIRO DE MORAES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.010862-1 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão, em que foi deferida a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico que o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de três anos, desde 15.07.2005 - NB nº 514.436.397-7 (fl.22), tendo cessado em 01.10.2008, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl.26/27).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 39, 42 e 47, posteriores à alta médica oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor, que consistem em transtorno afetivo bipolar (CID10 F31.5), lombociatalgia, dor e limitação na movimentação no segmento lombar da coluna vertebral. Referidos atestados declaram que o autor necessita de licença saúde para seu tratamento, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Relevante, ainda, mencionar a cópia da carta do médico do trabalho vinculado ao empregador do agravado, IESA-Projetos, Equipamentos e Montagens S.A., de fl. 38, datada de 16.10.2008, declarando que o autor não possui qualquer condição de retorno ao trabalho de origem e encaminhando-o para avaliação de afastamento.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade das doenças que acometem o autor.

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003615-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 27), no qual se relata que a agravante apresenta CID 10: C50.9 (neoplasia maligna de mama), encontrando-se incapacitada para o exercício das atividades profissionais. Esta conclusão é razoavelmente dedutível do enorme período em que a requerente esteve com auxílio-doença e ausência de prova de que o INSS lhe procedeu a devida reabilitação. Sendo trabalhadora braçal e existindo um período de tempo que medeará até a realização de perícia pelo juízo, razoável que se mantenha o benefício até que esta prova se dê, considerando, sempre, a gravidade do quadro da autora.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, diante de seu precário estado de saúde, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004011-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : NIVALDO GABRIEL DOS PASSOS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.000267-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e os exames médicos acostados aos autos (fls. 28 e 31/38) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 27). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004098-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : RIZALVA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIZALVA DA SILVA SANTOS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo, interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de tutela fundamentando-se na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, sob o fundamento de que não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade da autora para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais atinentes à carência de doze contribuições mensais e à incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito. A qualidade de segurada não restou demonstrada nos autos. Não foi acostado nenhum documento que comprove a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de trabalhadora autônoma, já que alega exercer a profissão de cabeleireira.

Quanto à incapacidade laborativa, também não ficou comprovada. O único atestado médico juntado aos autos (fl.33) apenas informa quais as doenças de que a segurada está acometida. Contudo, não declara estar a autora, atualmente, incapacitada para as suas atividades laborais.

Desse modo, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência, quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que as perícias médicas realizadas pelo INSS (fl.31/32), nas quais concluiu-se pela ausência de incapacidade, possuem caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004102-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LEONDINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00201-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestados médicos (fls. 30/31, 34, 36/37 e 39/41), nos quais se relatam que a agravante é portadora de depressão com sintomas psicóticos (CID 10: F32.3), encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004142-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA NILVA GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.018695-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmar a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O efeito suspensivo ativo pretendido pela agravante não atende ao requisito do perigo da demora, uma vez que conforme se verifica da informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste Relator, o benefício de auxílio-doença foi restabelecido administrativamente até 11/06/2009.

Dessa forma, nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela". ("**Antecipação da Tutela**", Ed. Saraiva, p. 77).

Assim, além da existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é necessário também o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para que haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente tal requisito, a antecipação de tutela deve ser indeferida. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461 DO CPC. Revela-se indispensável à tutela específica tratar-se de obrigação de fazer ou não fazer, mais a procedência do pedido e também a existência de justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente um de seus requisitos a medida liminar pode ser revogada.(art. 461, § 3º, do CPC)."

(AG nº 200104010802270-RS, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose, j. 21/05/2002, DJU 12/06/2002, p. 457).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004188-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CINTIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00135-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Sustenta, ainda, que os atestados e documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram assinados por médicos particulares e não especializados em medicina laboral. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por quase cinco anos, desde 13.10.2003 - NB 129.778.917-0 (fls.53). O benefício foi cessado em 20.08.2008 em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.34).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 36/37, contemporâneos à alta médica oriunda do INSS, atestam a continuidade da doença da autora. Consistem em lombociatalgia crônica com espondilolistese lombar, inclusive, informam que a autora foi operada duas vezes com descompressão e artrose com parafusos, sem melhora. Referidos atestados declaram que a autora está inapta ao trabalho. Portanto, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que acometem a autora.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004416-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ELICIO JOSINO DE ARAUJO FILHO

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00006-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmar a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que o laudo e os atestados médicos acostados aos autos (fls. 38/41 e 43/45) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 37). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004711-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANA TEREZA BUENO SCANAVACHI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00009-7 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA TEREZA BUENO SCANAVACHI contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurada, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

o MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde constam os recolhimentos como contribuinte facultativo desde 11.10.2006.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 32/38, apenas declaram quais as doenças a que a segurada está acometida, que está em tratamento contínuo e que não pode com peso e com flexão de coluna. Contudo, não atestam estar a autora, atualmente, totalmente incapaz para as suas atividades laborais.

Ademais, a autora não logrou demonstrar que trabalha como rural, que demanda grande esforço físico e assim estaria impossibilitada de continuar trabalhando.

Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade da autora para o trabalho (fl.30/31), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004963-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CICERO FRIZZI

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00260-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os documentos acostados aos autos não trouxeram qualquer fato novo capaz de afastar os pareceres médicos da Autarquia. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de dois anos, desde 01.05.2006 - NB nº 560.034.350-3 (fls.78), quando foi cessado em 20.10.2008, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl.83).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

Os atestados médicos acostados às fl. 69 e 72, contemporâneos à alta médica oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor, que consistem em transtorno de pânico (Cid 10-F41.0), transtorno de humor persistente (Cid 10-F34.8), além de patologia SO. impacto com bursite e lesão muscular. Referidos atestados, subscritos por médicos de especialidades diferentes, declaram que o autor não apresenta condições psico-emocionais para exercer atividades profissionais, estando, portanto, sem condições laborais. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que acometem o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004997-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ROGELIO MILLER VERONEZ
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000680-3 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROGELIO MILLER VERONEZ contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

Aduz a Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta que ainda está com problemas de saúde, conforme atestados médicos.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, a parte autora postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o restabelecimento do benefício é necessária, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Entendo que não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 dias consecutivos.

Com efeito, os atestados médicos posteriores à alta médica, de fls. 26/27, datados de 06.01.09 e 03.02.09, apenas declararam que o autor naquele momento necessitava de 30 dias de afastamento, sem contudo, declarar a incapacidade para o trabalho. O atestado de fl.36 também não declara a incapacidade. Assim, não restou demonstrada a atual situação de saúde do autor.

Ademais, as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social concluíram pela capacidade do autor para o trabalho, conforme comunicação de decisão às fls. 29. Portanto, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a sua incapacidade para o trabalho.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada desde de que haja prova em contrário, o que in casu, não ocorreu.

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da antecipação de tutela nessa estreita via do agravo de instrumento, para o fim pretendido, sendo necessária a dilação probatória para obtenção do benefício previdenciário pleiteado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005149-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : OTAVIO DOS SANTOS MOREIRA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00842-7 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTÁVIO DOS SANTOS MOREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício, estando impedido de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o restabelecimento do benefício é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 34/35, contemporâneos à alta concedida pelo INSS, apenas declaram quais as doenças de que o segurado está acometido. Esclarecem que o autor ainda está em tratamento ortopédico e deve ser reavaliado pela perícia médica do INSS. Contudo, não declaram estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, às fls.36/40, consubstanciados em atestados, receituários e exames médicos, não confirmam a continuidade da doença, pois referem-se ao período em que o autor estava recebendo o benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade do autor para o trabalho (fls.32/33), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público da presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada desde que haja prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NADIR CAETANO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30/08/2003 e encerrado em 03/08/2007.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de hérnia discal lombar, tendinite em membros superiores, discopatia degenerativa em vários níveis da coluna lombar e artrose, conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 113/114, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005359-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA LUCIA BELARMINO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LÚCIA BELARMINO contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexiste na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005421-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISAURA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
CODINOME : ISAURA SOUSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00237-0 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de primeira instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade da autora para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que a agravada passou por perícia médica no Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício e indeferido o seu restabelecimento. Alega ainda nulidade da decisão, posto que não fundamentada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à agravada.

O restabelecimento do benefício depende da demonstração da permanência da incapacidade para o trabalho.

No caso em exame, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença desde 16.09.2002, conforme se verifica da carta de concessão, de fl.15, tendo sido cessado em 31.08.08, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme a comunicação de decisão de fls.16/17, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 19/20, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças que acometem a autora. Relata que ela apresenta quadro de tendinose em ombro e cotovelo direito, devido a doença do esforço repetitivo. Declara, também, que a autora vem realizando tratamento psicoterápico medicamentoso, sem melhora até o momento, e que, devido ao quadro algido, não consegue labutar. Foi recomendado o deferimento do auxílio-doença, com posterior reabilitação. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenha concluído pela capacidade da autora, ora agravada, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005506-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : EDER CARLOS PESSOA
ADVOGADO : ANDRÉ GUSTAVO SABO MOREIRA SALATA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.012550-4 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDER CARLOS PESSOA contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o pagamento imediato dos valores retidos a título de concessão de auxílio-doença deferido.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta que, embora o pedido de auxílio-doença tenha sido requerido administrativamente e deferido há mais de 12 meses, não houve pagamento até a presente data, conforme se demonstra pelo documento acostado. Requer a concessão da tutela antecipada recursal. É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Aduz o autor na exordial que ingressou com pedido de auxílio doença, administrativamente, em 29/10/2007 e que, em 03/04/2008, após exame médico realizado na autarquia, o benefício foi deferido pelo perito médico, com data estimada para a sua cessação.

Salienta que, até o ingresso com a ação, o benefício não havia sido implantado, embora reconhecida a incapacidade laboral.

Examinando o documento de fl.23, autenticado por funcionário da autarquia, verifica-se que foi realizada perícia médica, em 03/04/2008, tendo sido reconhecida a incapacidade do autor, com diagnóstico de transtornos de disco intervertebrais e com data prevista para cessação, em 01/07/2008.

Contudo, em consulta ao CNIS, constatou-se o indeferimento do auxílio doença por motivo de perda de qualidade de segurado, de acordo com extrato em anexo.

Assim, conclui-se que, embora reconhecida a incapacidade laboral do autor pela autarquia, na época do requerimento, tal benefício não foi implantado, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado.

Ressalte-se que, para a aquisição do direito ao benefício de auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos seguintes requisitos: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O agravante não trouxe aos autos nenhum documento que demonstrasse a sua qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência. Assim, impossível deferir a tutela pugnada.

Saliente-se que, mesmo se comprovada a qualidade de segurado no momento do requerimento administrativo, a tutela somente poderia ser deferida para a implantação futura do benefício, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, desde que comprovada a incapacidade atual, pois as parcelas vencidas devem ser objeto de regular execução, a título de prestações atrasadas.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005619-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : VERA LUCIA RIBEIRO OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

A agravante postula a concessão de efeito suspensivo ativo com a finalidade de restabelecer benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 13/06/2006 e encerrado em 21/08/2008.

Alega, em síntese, que as circunstâncias que ensejaram a concessão administrativa do benefício ainda persistem, estando o autor, ora agravante, impossibilitado para o retorno às atividades laborais.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e prontuários juntados por cópias às fls. 37/84, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005655-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : FATIMA EMILIANA OLIVEIRA TRAVESSA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.001394-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA EMILIANA OLIVEIRA TRAVESSA contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz a agravante que já fez o pedido administrativo do benefício, o qual foi indeferido, conforme comprovante de requerimento acostado aos autos. Alega que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, quanto à alegação de já ter formulado o pedido administrativo, sem razão a agravante. Com efeito, a autora formulou o pedido administrativo há mais de um ano e meio, ou seja, em 17.07.2007, conforme cópia do Requerimento de Benefício por Incapacidade e Marcação de Perícia Médica de fls. 16, sendo que o pedido judicial data de 04.02.2009 (fls. 07). Verifica-se, portanto, que a autora aguardou mais de um ano e meio para ingressar com a ação judicial e, considerando que as causas que ensejaram o indeferimento administrativo podem ter se alterado no decorrer desse período, necessário se faz o novo pedido.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, no âmbito da minha atuação nesta Turma, tenho ressalvado meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O entendimento assente na Nona Turma é no sentido de que o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM

DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALTEMI PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 08.00.14580-5 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 12/03/2004 e encerrado em 30/07/2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da

verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de osteofitose cervical e lombar, artrose cervical, osteoartrose lombar e espondilodiscoartrose cervical com radiculopatia (CID10 M25.7, M19.8 e M50.1), conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 49/66, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005820-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO SIDINEI DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00013-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que o laudo pericial é falho, omissivo e incompleto, pois não fixou a data de início da incapacidade, que é indispensável para se aferir a qualidade de segurado. Afirma que a incapacidade laborativa de que padece o agravado não é total, portanto, não gera direito ao benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz **a quo** embasou a sua decisão no laudo pericial realizado e nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, consta da cópia do Laudo Médico Judicial de fls. 73/75 que o agravado é depressivo, ansioso, portador de lombalgia por escoliose lombar e pinçamento de L5-S1 e cervicalgia por uncoartrose e pinçamento intervertebral, doença degenerativa e progressiva com sintomas álgicos e manobra Lasegue presente à esquerda. Concluiu o perito que existe incapacidade total e temporária para o trabalho.

Quanto à qualidade de segurado, observo que restou incontestado, em face do último vínculo empregatício, constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do agravado, com baixa em 04.05.2007 (fls. 36), sendo que o pedido administrativo data de 13.04.2007 (fls.38), quando mantinha a qualidade de segurado.

Frise-se que, embora o Laudo Judicial não tenha fixado a data de início da incapacidade, os documentos acostados às fls. 39/43 dão conta de que, desde março de 2007, quando mantinha a qualidade de segurado, o autor vem apresentando as mesmas moléstias, relacionadas pelo sr. Perito Judicial, e que o tornam total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Esclarece-se, ainda, que no caso do experto não conseguir fixar a data de início da incapacidade, somente se considera a data da apresentação do laudo em juízo na ausência de requerimento administrativo, não sendo esta a hipótese dos autos. A data de apresentação do laudo em juízo é fixada, para se aferir o termo inicial do pagamento do benefício.

Portanto, há de fato elementos suficientes para fundamentar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa, nos moldes exigidos pelo artigo 273 do CPC, bem como a possibilidade de lesão grave, haja vista o caráter alimentar da prestação e a impossibilidade de prover o próprio sustento por meio do trabalho, o que não permite ao agravado esperar pelo desfecho da ação.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravante.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005995-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de primeira instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento. Atuo com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença desde 10.11.2002 (fl.28), tendo sido cessado em 22.12.2008, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista a comunicação de decisão de fl. 27, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fls. 33, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças do autor, ao relatar que ele apresenta seqüela de tuberculose pulmonar. Destaque-se o teor do atestado de fl. 34, no qual ficou consignado que o paciente apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenha concluído pela capacidade do autor, ora agravado, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006017-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : RODE MARQUES RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00537-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

A inicial da ação originária do presente recurso afirma que "por quatro vezes a autora solicitou administrativamente o benefício, porém foi negado, conforme provam documentos anexo" (fls. 27).

Contudo, observo que, conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 15/02/2008 a 13/10/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 04/12/2008 ante o parecer contrário da perícia médica.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame que foram juntados por cópias às fls. 38/45, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA SENOBIO
ADVOGADO : ELIZÂNGELA CÁSSIA DE OLIVEIRA DIAS BILARD DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00059-0 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 19/03/2008 e encerrado em 02/11/2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 01/11/2003 a 13/08/2007, 01/11/2007 a 31/12/2007 e 19/03/2008 a 02/11/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício na esfera administrativa em 04/11/2008 e 06/01/2009, ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravante decorrente da sua condição de portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV - CID10 B24), conforme demonstram o atestado médico e exames juntados por cópias às fls. 21/27, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : PAULO CEZAR DE ALMEIDA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.000336-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 38/45, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006183-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ELZA LINGUANOTO MIOTI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00151-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA LINGUANOTO MIOTI contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexiste na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do esgotamento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a ausência de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006200-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ALEXANDRINA PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00156-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRINA PEDRO DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e esgotamento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006428-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RICLEI RIOS NEPOMOCENO
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00161-0 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados acostados aos autos não comprovam a sua incapacidade, pois foram produzidos fora do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de quatro anos, desde 21.07.2004 - NB nº 504.188.955-0. O benefício foi cessado em 10.11.2008, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl.23).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

Os atestados médicos acostados às fls. 29/30, posteriores à alta médica oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor, que consistem em epilepsia e síndrome epilética idiopática (CID G40), além de estar em tratamento de consolidação do polegar da mão esquerda, em razão de cirurgia de reconstrução e enxerto. Referidos atestados declaram que o autor necessita de repouso e também de correção cirúrgica.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que acometem o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006568-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : BRAZELINA AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAZELINA AMORIM contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006678-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ELIZABETE APARECIDA FRIAS VIEIRA incapaz

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA

REPRESENTANTE : JORGE VIEIRA FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.000217-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação versando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência que não possui meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício vindicado. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 37) demonstram que a agravante foi beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência no período de 23/03/2000 a 01/01/2009.

A Certidão de Interdição (fls. 28) indica ser a agravante pessoa portadora de deficiência. No entanto, não existem no conjunto probatório elementos suficientes à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado. De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social por perito judicial, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006708-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : CLAUDIA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega, também, não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício vindicado. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Nascida em 02/08/1983 (fls. 29), a agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 50/51, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à alega deficiência, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Também não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de perícia médica e estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Desta forma, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006746-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDREIA CRISTIANE GULARTE

ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00212-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de primeira instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou

comprovada a incapacidade da autora para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que a agravada passou por perícia médica no Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício e indeferido o seu restabelecimento. Alega ainda nulidade da decisão, posto que não fundamentada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial, e entendendo presentes os requisitos para concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do Réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, §9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao Agravante, porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença à agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Em consulta ao CNIS, verifico que a autora recebeu o benefício desde 05.06.2007, tendo sido cessado em 28.08.2008, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme a comunicação de decisão de fls.25/26, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 40, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças que acometem a autora. Relatam que ela apresenta quadro de artrose torácica lombar e acetábolos. Atesta que a paciente não está apta para realizar suas atividades laborais. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Embora as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenham concluído pela capacidade da autora, ora agravada, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006751-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA PALMIRA GAGLIARDI MARINHO

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.000405-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01/10/2006 e encerrado em 20/10/2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de

modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 01/03/2004 a 10/04/2006, 06/04/2006 a 30/09/2006 e 01/10/2006 a 20/10/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 13/10/2008 e 30/10/2008 ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portadora de insuficiência coronariana obstrutiva crônica grave, isquemia e diabetes, conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 27/58, 78/79, 83/85, 89, 91, 134/137, 145, 148, 181 e 232/253, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006752-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de primeira instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

O autor recebeu o benefício desde 24/05/2006, tendo sido cessado em 31/10/2007, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme consulta ao CNIS.

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 65, 78, 81, elaborados respectivamente em 11.02.2008, 15.08.2008 e 15.09.2008, posteriores à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atestam a continuidade das doenças do autor. O documento médico de fl. 81 relata que o autor apresenta quadro de lombocitalgia crônica, com parestesia em membro inferior esquerdo e déficit sensitivo. Informa que o quadro é de incapacidade para execução das atividades laborais, temporariamente. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício. Saliente-se ainda, que o exame médico de fl. 75 confirma a presença das enfermidades noticiadas nos atestados. Embora as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenham concluído pela capacidade do autor, ora agravado, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006874-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAZ RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.000421-2 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão, em que foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou

comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou por perícia médica no Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício e indeferido o seu restabelecimento. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Conforme informações do CNIS, à fl. 301, o autor recebeu o benefício desde 01.10.2003, tendo sido cessado em 30.11.2008, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme a comunicação de decisão de fl. 99/100, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 17, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças que acometem o autor. Relata que ele apresenta sintomas psicóticos caracterizados por alucinações, delírios, lentidão psicomotora e surtos de irritabilidade e agressividade. Atesta que o segurado não apresenta condições para o trabalho. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Saliente-se, ainda, que a declaração, de fl. 16, elaborada pela psicóloga do autor, corrobora as informações médicas, quanto ao diagnóstico de depressão.

Embora as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenham concluído pela capacidade do autor, ora agravado, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006908-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : REGINA CELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00043-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA CELIA DOS SANTOS contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007023-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : LOURIVAL VITAL DO PRADO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.09510-0 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

O agravante postula a concessão de efeito suspensivo ativo com a finalidade de restabelecer benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 14/02/2003 e encerrado em 21/05/2008.

Alega, em síntese, que as circunstâncias que ensejaram a concessão administrativa do benefício ainda persistem, estando o autor, ora agravante, impossibilitado para o retorno às atividades laborais.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 18/24, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007127-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00282-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

Observo que o pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 32/33, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007282-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : BELMIRO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELMIRO JOSÉ PEREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito do agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007358-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : FRANCISCA PEREIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.12294-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA PEREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento inicial.

Aduz a agravante que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, no âmbito da minha atuação nesta Turma, tenho ressalvado meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O entendimento assente na Nona Turma é no sentido de que o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007515-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00151-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL FERREIRA DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento inicial.

Aduz o agravante que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, no âmbito da minha atuação nesta Turma, tenho ressalvado meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O entendimento assente na Nona Turma é no sentido de que o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito do agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001009-1/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.02105-7 2 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Manifeste-se a parte Apelada sobre o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 80).
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001185-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : WILLIAM DA SILVA LIMA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ILMA TROMBINI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00146-8 2 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 114/118, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 112/113).
Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002662-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIO ALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00113-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002695-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DE PAULA CHICONE

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00153-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003440-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME NALE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor (fls. 164/165), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003953-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEODORO LIMA ZENATTI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 03.00.00216-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, ora apelada, sobre os documentos juntados pelo INSS às fls. 58/59 dos autos.

Cumpra-se e intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005704-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA DE MELO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005780-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIA IZABEL DE PROENCA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006046-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor (fls. 52/53), suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006071-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO MARIA FERMINO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00146-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006090-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY DE ARRUDA PONTES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 04.00.00169-9 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006290-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA MARIA PINHEIRO
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 07.00.00119-0 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

Noemi Martins

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 509/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.16.001045-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE PINTO DIAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.10.02, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.08.08, submetida ao reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (04.02.03), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, nos termos da Resolução CJF 561/07, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia de certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 48/50).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.04.91, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas da citação até a data da sentença.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EUNICE PINTO DIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.02.03, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.007807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, eis que a perícia não constatou a incapacidade laborativa da parte autora, restando prejudicada a análise de sua condição social e econômica. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja cobrança atenderá o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da não realização do estudo social e da prova testemunhal. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, por estar incapacitado de prover à sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, em razão da idade avançada, enfermidade, baixa instrução e sem qualificação profissional, encontrando-se desempregada há mais de 10 anos. Requer o provimento do recurso, julgando-se procedente a ação, a fim de ser concedido o benefício assistencial a partir da citação.

Com contra razões da autarquia previdenciária, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 135/142, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008;

AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8,

Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j.

16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ

09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC

2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1,

Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7,

Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira,

Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus posteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILSON DE SOUZA RAVAZZANI (= ou > de 60 anos) e outro

: JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 14 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ficando, contudo, suspensa a sua execução, tendo em vista o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, por se tratar de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes dos 20 (vinte) anos anteriores ao

ajuizamento da ação. Aduz que, por analogia, aplicar-se-á o disposto nas Súmulas 85 do c.Superior Tribunal de Justiça e 443 do E.Supremo Tribunal Federal. Pugna, pois, pelo afastamento da prescrição, uma vez que esta deve ocorrer pelo disposto no artigo 177 do Código Civil. Quanto ao mérito, alega possuir direito adquirido à complementação da aposentadoria, face os termos do Acordo Coletivo celebrado entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, em 04 de agosto de 1963, o que implica no tratamento isonômico previsto no artigo 5º da Constituição da República.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 288, manifestação do I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que os autores são titulares do benefício de aposentadoria especial, a saber: Gilson de Souza Ravazzani - DIB 01.05.1985 (fl. 42) e José da Silva - DIB 01.01.1985 (fl. 62).

Objetiva a parte autora sejam os réus compelidos a conceder-lhe a complementação de sua aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, independentemente da data de admissão na extinta Companhia Docas de Santos.

Entretanto, entendeu o d.Juízo "a quo" que, tendo a ação sido proposta em 02 de março de 2004, ocorreu a prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, já que aludido Acordo foi revogado em 04.06.1965, através do Decreto nº 56.420/65.

Assim, considerando que o objeto da presente lide cinge-se ao reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria e o seu conseqüente pagamento, mister se faz analisar a questão atinente à prescrição sob a ótica do fundo de direito e não das prestações vencidas antes do quinquênio contado da data do ajuizamento da ação.

Desse modo, a r.sentença recorrida não merece reparos, posto que, mesmo com a revalidação de aludido acordo através de novo acordo celebrado entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e o Sindicato dos Empregados na Administração dos Serviços Portuários de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão (fl. 165/179), em 31 de julho de 1987, decorreu mais de um lustro entre tal data e a propositura da presente ação, incorrendo, assim, no contido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim dispõe:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.

II - Havendo o reconhecimento da prescrição do fundo de direito resta prejudicada a análise das demais questões argüidas no especial.

III - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 324688/SP; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 23.08.2004, pág. 261)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EC Nº 45/2004. SUSPENSÃO.

SERVIDOR INATIVO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Qualquer interpretação relacionada ao art. 114, I, da CR/88, dispositivo alterado pela EC nº 45/2004, encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, mediante liminar concedida nos autos da ADIN nº 3395/DF.

II - A prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, porquanto a ação, que objetiva o pagamento da complementação integral de seus proventos, foi ajuizada após esgotado o prazo prescricional estabelecido no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, contado do ato constitutivo das respectivas aposentadorias. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRSP 768073/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 27.03.2006, pág. 324)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.09.005272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORA CREMA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Dora Crema contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.03.2004. Foi deferida liminar.

A r. sentença concedeu a ordem para determinação da implantação do benefício, ao fundamento de haver nos autos prova suficiente da convivência *more uxorio* e de ser presumida a dependência econômica da companheira do segurado falecido. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário.

A impetrante interpôs embargos declaratórios com a finalidade de esclarecer a data de início do benefício.

O Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, restringindo os efeitos patrimoniais da sentença, no entanto, ao período contado a partir da impetração, em vista do disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF.

Apelou o INSS, sustentando não haver comprovação da união estável nos anos que antecederam o óbito e pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação e pelo provimento parcial da remessa oficial, por entender ser a pretensão de concessão do benefício, dada sua natureza condenatória, incompatível com a via mandamental.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo a inexistência de óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

A questão cinge-se à comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Os elementos probatórios trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência da união estável, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento de filha da impetrante com o falecido (fls. 19); certidão

de nascimento de filho da impetrante com o falecido (fls. 20); certidão de nascimento de neta da impetrante e do falecido (fls. 21); designação da impetrante como dependente na CTPS do falecido, onde consta na condição de companheira (fls. 18); notas fiscais de compra (fls. 23 e 24) e comunicação do INSS (fls. 26), comprovando domicílio comum da impetrante e do falecido.

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

A respeito do tema, em consonância com a orientação aqui adotada, cito os acórdãos desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. PENSÃO POR MORTE DEVIDA AO PAI. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo que a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

2. A pensão por morte é benefício devida ao dependente do segurado que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

3. Necessário salientar que, em relação aos dependentes constantes do citado inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99.

4. Não obstante estar dispensada a comprovação da dependência econômica, quando da morte de um deles o companheiro ou a companheira deve fazer prova da união estável, ao pleitearem a pensão.

5. A prova documental constante dos autos é hábil a comprovar a alegada união estável, provas estas, não satisfatoriamente refutadas pelo instituto impetrado.

6. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, REOMS nº 2007.61.12.006347-1/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.08.2008, v.u., DJF3 10.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Presume-se a dependência econômica da companheira, aliás, evidenciada pela prova produzida.

Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF3, AMS nº 2002.61.10.006353-4/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª T., j. 05.08.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em inadequação da via eleita, vez que colacionado aos autos prova pré-constituída. (...)

III - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

IV - A autora logrou comprovar nos autos a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, inciso I da Lei nº 8.213/91.

V - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada conforme cópia de sua CTPS (fl. 71).

VI - Preliminares rejeitadas. No mérito, apelo do INSS e remessa oficial improvidos."

(TRF3, AMS nº 2003.61.19.000396-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 12.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007)

Assim, presentes *in casu* os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à impetrante, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.19.007241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.11.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a contar da data de 17.11.2002. Determinou que a atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e que os juros moratórios devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a autora não comprovou a sua condição de companheira do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios à razão de 6% ao ano, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados de forma equitativa em valor não superior a um salário mínimo.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a elevação dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Às fls. 154/157, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.11.2002, já que estava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 22), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - A condição de dependente do cônjuge é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - Honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de declaração efetuada pelos filhos do falecido, onde declaram que o *de cujus* vivia maritalmente por mais de quinze anos com a autora (fls. 14/15).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 122/127), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes *in casu* os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o requerimento administrativo ocorreu em 02.12.2002 (fls. 36), pelo que deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do óbito. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.001081-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
No. ORIG. : 05.05.50025-5 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas, a serem pagas de uma só vez, incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo pelo descumprimento.

Em seu recurso de apelação o Instituto réu aduz que os documentos juntados com a inicial não são contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 146/149.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 134/135.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.07.1998, devendo, comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 28.02.1999 a 28.02.2000 e de 05.02.2001 a 22.03.2001, constituindo prova plena quanto ao seu exercício de atividade rurícola em tais períodos e início razoável de prova material quanto ao período que pretende comprovar.

Por outro lado, tanto a testemunha de fl. 109, que afirmou conhecer a autora há mais de 20 (vinte) anos, quanto a testemunha ouvida à fl. 110, que disse conhecê-la há mais de 18 (dezoito) anos, foram unânimes em afirmar que ela sempre trabalhou no campo durante esse período.

Dessa forma, havendo prova plena quanto à atividade rural desempenhada pela requerente no período supra mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.07.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data do ajuizamento (18.01.2005, fl. 02), como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de recurso do réu nesse aspecto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária fixada em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada e conforme o entendimento firmado por essa 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a manutenção do benefício implantado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.007320-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO LUIZ COSTA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, com execução subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 80, complementado às fls. 89 e 93/94, analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 38), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.01.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80, 89, 93/94) que o autor é portador de seqüela de neurite óptica isquêmica em olho esquerdo e hipertensão arterial referida. Afirma o perito médico que o autor apresenta acuidade visual sem correção no olho direito igual a 20/20 e no olho esquerdo igual a 20/40. Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Dessa forma, passo à apreciação do auxílio-doença pleiteado, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do último auxílio-doença recebido, tendo em vista que o laudo pericial, datado de 31.07.2006, atesta que a incapacidade do autor teve início há dois anos. Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 704004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06.10.2005, v.u., DJ 17.09.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO DOENÇA. CANCELAMENTO INDEVIDO PELA AUTARQUIA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO CANCELAMENTO. SÚMULA N.º 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, mantendo a sentença monocrática, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo termo inicial restou fixado desde a data da cessação considerada indevida.

Nas razões do recurso especial, aponta a Autarquia Previdenciária ocorrência de dissídio pretoriano com julgado desta Corte, argumentando que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da perícia médica.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

A pretensão veiculada no bojo do presente recurso não merece prosperar, pois, em se tratando de restabelecimento de benefício de auxílio-doença indevidamente cancelado na via administrativa, deve o mesmo ser restaurado desde a data do cancelamento, e não da data do laudo médico, como pretende a Autarquia Previdenciária. Nesse sentido: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 17/09/2007 - sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em tendo sido cancelado indevidamente o auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser o da data em que foi suspenso o seu pagamento.

[...]

4. Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 409.678/SC, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002 - sem grifos no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 29.786/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 23/11/1998- sem grifos no original.)

Assim, tendo em vista que o entendimento proclamado pela Corte de origem guarda perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, incide, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 83 desta Corte Superior. ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.**"

(STJ, REsp. n.º 985.569, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 07.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. n.º 600.079/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2007; REsp. n.º 734.986/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.06.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n.º 08, desta Corte e n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ORLANDO LUIZ COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.001462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
APELADO : SILVIO FELICIANO JOAQUIM
ADVOGADO : IARA DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 07.04.1976 a 20.04.1995, na função de engenheiro, laborado no Rede Ferroviária Federal S/A. Em consequência, o réu foi condenado a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (42/106.373.025-0). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados em liquidação de sentença. Sem condenação em custas. Mantida a tutela antecipada que determinou o imediato restabelecimento do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que somente os engenheiros de construção civil, de minas, de metalurgia e eletricitas, e engenheiro químico, é considerado como atividade especial em razão da categoria profissional, conforme artigo 2º do Decreto 53.831/64 e anexo II, do Decreto 83.080/79, não sendo este o caso do autor, pois embora engenheiro não exerce as atividades inerentes aos cargos previstos nos aludidos decretos, motivo pelo qual incumbia ao autor comprovar por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação e nem incidir sobre as parcelas vencidas após a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação da autora (fl.247/250).

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexo, a aposentadoria por tempo de serviço foi restabelecida em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 07 meses e 20 dias; fl.123/125) que fora concedido em 16.12.2004, e termo inicial - DIB: 04.04.1997, por força de decisão judicial em mandado de segurança que determinou a reanálise do processo administrativo (fl.100/102), vez que embora a autarquia previdenciária à época da reanálise tenha efetuado a conversão de atividade especial em comum relativo ao período de 07.04.1976 a 28.04.1995, laborado no Rede Ferroviária Federal S/A (proc. administrativo; fl.116), posteriormente procedeu a revisão do benefício, excluindo a conversão de atividade especial, ao argumento de que o cargo de engenheiro ocupado pelo autor não está dentre aqueles previstos na legislação previdenciária como de natureza especial, o que resultou na suspensão do pagamento do benefício em janeiro de 2005 (decisão administrativa; fl.149/150).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)..

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, o formulário de atividade especial (SB-40; fl.19) emitido pelo Rede Ferroviária Federal S/A informa que o autor, na função de engenheiro, exerceu as atividades de inspeção, fiscalização e acompanhamento "in loco" da execução dos trabalhos de construção e conservação na infra e superestrutura da longa da linha, em toda a malha ferroviária, bem como fiscalizava a reforma de imóveis, visando manter a integridade do patrimônio, e o acompanhamento das construções nas travessias sob e sobre as linhas férreas por parte de terceiros e dos equipamentos públicos (água, gás, luz, esgoto, etc.).

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 07.04.1976 a 20.04.1995, na condição de engenheiro, laborado na Rede Ferroviária Federal S/A, despiendo o fato de a empresa não adjetivar o cargo em engenheiro de minas, elétrico, ou construção civil, pois as informações prestadas pela empregadora não deixam dúvidas que as atividades desenvolvidas pelo autor são típicas de engenheiro e que envolvem várias competências inerentes à profissão.

Sendo assim, convertendo-se o períodos mencionados, o autor atinge 30 anos, 07 meses e 20 dia de tempo de serviço, conforme carta de concessão (fl.123/124).

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser restabelecido desde 04.04.1997, termo inicial - carta de concessão e CNIS (fl. 123/126).

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da decisão de indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (junho de 2000; fl.66) e a data do protocolo do mandado de segurança (2003; fl.89/91). Da mesma forma, não transcorreram mais de cinco anos entre a data da sentença mandamental (outubro de 2004; fl.100/102) que resultou na reanálise e concessão do benefício em dezembro de 2004 (fl.123/126) e da data da cessação do benefício (janeiro de 2005; fl.131/132) e o ajuizamento da presente ação (22.03.2005).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento** à remessa oficial para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS confirmando a manutenção da tutela que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (42/106373.025-0) à parte autora **Silvio Feliciano Joaquim**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.002273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA COELHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1966 a 07.09.1972, e a conversão de atividade especial em comum no período de 01.10.1974 a 18.01.1984, laborado na empresa Multibrás S/A, totalizando o autor 33 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço na forma da Lei 8.213/91. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.09.2002, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Sem contra-razões (certidão à fl. 328/vº).

Petição da parte autora (fl.308/310) requerendo seja o INSS instado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que recebeu comunicação da autarquia previdenciária informando que por estar em gozo de auxílio-doença não poderia haver a implantação da aposentadoria por tempo de serviço.

Informações do INSS (fl.325) apontando que o valor da aposentadoria por tempo de serviço seria inferior ao valor atualmente pago a título de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.07.1953, a averbação de atividade rural de janeiro de 1966 a setembro de 1972, em regime de economia familiar, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde de 01.10.1974 a 18.01.1984, na empresa Multibrás, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.09.2002, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1972, emissão em 1976 (fl.40) e declaração emitida pela Junta Militar atestando que à época do alistamento militar o autor declarou ser lavrador (fl.31), constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola. Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural, localizado em Minas Gerais, adquirido por Sebastião Alves de Carvalho (1946/1961; fl.37/38). Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

[Tab][Tab][Tab]

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 253/255 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de trinta anos e que ele trabalhou na propriedade de Sebastião Alves de Carvalho no plantio de milho, cana-de-açúcar e no trato com o gado, ali permanecendo de 1966 a 1971, época em que o autor mudou-se para São Paulo. Deve ser tido por comprovado o labor rural até 07.09.1972, véspera do primeiro contrato de trabalho anotado em CTPS, tendo em vista a prova material apresentada nos autos (certificado de reservista de 1972; fl.40).

Entretanto, o conjunto probatório comprova o labor rural apenas a partir de 15.03.1967, época em que o autor, nascido em 20.07.1953, contava com mais de 12 anos de idade, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos, resta afastada a contagem ao suposto tempo de serviço em período anterior, em consonância com o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, que passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, idade em que se pressupõe aptidão física para o labor rural.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **15.03.1967 a 07.09.1972** devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.10.1974 a 18.01.1984, laborado na empresa Multibrás S/A - Eletrodomésticos, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.55/55), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade rural, atividade comum e aquele sujeito à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **29 anos, 09 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 21 dias até 28.06.2001**, último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 09.09.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, em que pese ter cumprido o requisito de tempo de serviço e "pedágio" previsto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor, nascido em 20.07.1953, não contava com idade mínima de 53 anos, em 09.09.2002, data do requerimento administrativo (fl.140), para fins de percepção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Outrossim, tendo em vista que em 20.07.2006, portanto, no curso da presente ação ajuizada em 16.05.2005, o autor implementou o requisito etário preconizado pela E. C. 20/98, pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tal fato deve ser levando em consideração, bem como os eventuais vínculos empregatícios, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, nascido em 20.07.1953 totalizou **32 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço em 20.07.2006**, data em que completou 53 anos de idade, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha, parte integrante da presente decisão, com calculado na forma do art. 3º da E.C. 20/98 c/c art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 20.07.2006, data em que implementou o requisito etário.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não devem ser acolhidos os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, no caso dos autos, os juros moratórios devem ser calculados a partir do seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Por fim, tendo em vista que conforme informações do INSS (fl.325) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexado aos autos, o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 19.10.2003 a 03.05.2007 e de 04.06.2007 a 16.01.2009, bem como a vedação de acumulação prevista no art. 124 da Lei 8.213/91, à época da liquidação de sentença, devem ser descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 15.03.1967 a 07.09.1972, totalizando o autor o tempo de serviço de 29 anos, 09 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 08 dias até 20.07.2006. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 20.07.2006, data em que implementou o requisito etário previsto na E.C. 20/98, com valor calculado nos termos do art. 3º da E.C. 20/98 e art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas pagas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MARIA COELHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (32 anos, 09 meses e 08 dias), com data de início - DIB em 20.07.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas pagas na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.002997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIMONIA MARIA DE JESUS e outro

: WESLEI JESUS BRITO incapaz

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

REPRESENTANTE : SIMONIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, observando-se, na correção monetária dos salários-de-contribuição, a variação do IRSM relativa ao mês de fevereiro/94 (39,67%), a aplicação do

IGP-Di no período de 1996 a 2001 e, ainda, que o salários-de-contribuição referente ao mês de março/95 seja considerado pelo valor efetivamente recolhido e não em R\$ 0,01. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma parcial da sentença, aduzindo que o salário-de-contribuição do mês de março/95 foi considerado em valor ínfimo, devendo, pois, ser recalculada a sua renda mensal inicial pelo valor efetivamente recolhido naquela competência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

À f. 180/185, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento da apelação dos autores.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o benefício de pensão por morte foi concedido ao co-autor Wesley Jesus Brito, filho do falecido, a partir da data do óbito (31.08.1995), conforme carta de concessão de fl. 171, sendo que a co-autora Simonia Maria de Jesus somente passou a figurar como dependente do *de cujus* a partir de 10.06.2005, por força da sentença proferida no Juizado Especial Federal da 3ª Região (fl.59/62) que reconheceu a sua condição de companheira.

Esclareço que o insurgência da parte autora restringe-se ao valor do salário-de-contribuição do mês de março de 1995, conformando-se com o julgado quanto aos demais pedidos.

O réu, quando da apuração do salário-de-benefício da pensão por morte dos demandantes, não agiu com o devido acerto, uma vez que, quando da apuração da renda mensal inicial, o salário-de-contribuição do mês de março/95 foi considerado no valor de R\$ 0,01 (um centavo), consoante se verifica na carta de concessão e memória de cálculos de fl. 47, ao passo que o efetivo recolhimento se deu no montante de R\$ 86,39 (oitenta e seis reais e trinta e nove centavos), conforme guia de recolhimento de fl 49.

Desse modo, resta evidente que o valor da renda mensal inicial apurado foi inferior ao devido, devendo o réu proceder a novo cálculo, mediante a média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, conforme redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, considerando os salários-de-contribuição em seus valores efetivos, especialmente aquele pertinente à competência de março/95.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera parcialmente a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial

dos demandantes, considerando o salário-de-contribuição do mês de março/95 no valor de R\$ 86,39. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA TORQUATO ALVES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 04.00.00008-8 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora legais a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma de tal sentença aduzindo que os documentos juntados com a inicial não são contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Sem apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda foi ajuizada em 10.02.2004 (fl. 02) visando a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora, nascida em 02.04.1935, teria preenchido os requisitos legais necessários à sua percepção, a teor do disposto no artigo 142, da Lei 8.123/91.

No entanto, pela sentença proferida às fl. 57/91, foi declarado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, com condenação da autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observado, porém, o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/1950.

Ao apreciar o recurso de apelação interposto pela autora, a r. decisão monocrática de fl. 108/110 negou seguimento ao apelo, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença de fl. 57/91 pelo seu resultado.

Na oportunidade, verificou-se que, mesmo não sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural sem registro.

Com efeito, para ajuizar a presente demanda a autora se valeu de documentos que qualificam o seu cônjuge como lavrador, os quais, em tese, se estenderiam a ela com o efeito de comprovar o seu alegado labor rurícola. Porém, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 89/93, a autora recebe benefícios previdenciários de pensões por morte, decorrentes de atividades urbanas desenvolvidas por seu marido e por seu filho, com datas de início em 26.12.1991 e 26.04.1993, respectivamente, restando descaracterizada, portanto, a atividade rurícola alegada.

Tal decisão transitou em julgado em 24.05.2007, conforme a certidão de fl. 113.

Assim, ante o trânsito em julgado da referida decisão que extinguiu o presente feito sem resolução do mérito, restam nulos os atos processuais praticados subsequente, a teor do artigo 248, do Código de Processo Civil.

Ressalto que em se tratando de extinção do feito sem resolução do mérito nos termos expostos acima, não se opera a ocorrência de coisa julgada material, sendo admissível, portanto a propositura de nova ação pela autora com base no mesmo pedido e causa de pedir.

Nesse sentido, observe-se o precedente emanado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA FORMAL. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. ARTIGOS 267, V, 268 e 467 DO CPC.

Coisa julgada formal não impede propositura de nova ação com mesmo pedido e causa de pedir.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma - Resp. 278696 - MG; Relator Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 23.04.2002; DJ 10.06.2002, p. 242)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença**, bem como de todos os atos processuais praticados após o trânsito em julgado da decisão monocrática proferida às fl. 108/110, **restando prejudicada a apreciação do apelo da autarquia.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000145-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIA DUTRA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar do ajuizamento da ação, bem como abono anual. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária, desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante objetiva a reforma de tal sentença aduzindo que os documentos juntados com a inicial não são contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91, bem como restou descaracterizada a qualidade de segurada especial da autora, em vista da informação de que seu cônjuge exerceu trabalho urbano.

Contra-razões de apelação às fl. 120/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.04.1992, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a parte autora tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento (06.12.1958, fl. 13), em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) acostado pelo réu à fl. 39, que dá conta de que o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário urbano, com rendimento superior ao mínimo legal a que teria direito caso houvesse sido aposentado como segurado especial. Ademais, conforme as informações constantes do referido Cadastro, ora anexas, o cônjuge da autora manteve vínculo urbano como empregado celetista no período ininterrupto de 02.05.1978 a 24.07.2000.

Destarte, embora tanto a testemunha de fl 81, que afirmou conhecer a autora desde 1978, quanto a testemunha ouvida à fl. 82, que disse conhecê-la há 30 (trinta) anos, tenham sido uniformes em afiançar que ela sempre trabalhou no campo, enumerando, inclusive as propriedades por que passou, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 22.04.1992 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.000432-4/MS
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : VALDERICE ANSELMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.03.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 28.05.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12, da L. 1060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do contrato de assentamento emitido pelo INCRA, em nome da parte autora (fs. 15/16).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 89 e 94).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.11.99, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (05.01.07).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada VALDERICE ANSELMO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05.01.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO VICENTE DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, em ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 117.523,00, atualizados até julho de 2005, na forma do cálculo apresentado pelo embargado. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS com a finalidade de ver reforma a r. sentença recorrida, alegando, em síntese, que há excesso no cálculo elaborado pelo embargado, em razão deste ter adotado a data de início do benefício (DIB) em 16.09.1999, desconsiderando a EC 20/1998, pois o segurado, que nasceu em 01.04.1959, não possuía 53 anos de idade em setembro de 1999, exigido pela referida emenda constitucional para a concessão do benefício.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 44.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 101/106 e 135 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 16.09.1999.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 138, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 143/149, no qual apurou o montante de R\$ 117.523,90, atualizado até julho de 2005.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que a contadoria judicial atestou a correção dos cálculos apresentados pelo embargado.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da inobservância dos critérios previstos na Emenda 20/98, na apuração da renda mensal inicial.

Com efeito, assinalo que assiste razão ao apelante, porquanto da análise do demonstrativo de apuração da renda mensal inicial elaborado pelo embargado (fl. 144/145 do apenso), verifica-se que no período básico de cálculo foram considerados salários de contribuição até a competência de julho de 1999, portanto em período posterior ao da vigência da Emenda 20/98.

No entanto, conforme apontado pelo apelante, o embargado, nascido em 01.04.1959, não possuía 53 anos de idade em setembro de 1999, data do início do benefício fixada judicialmente.

Assim, em face do não preenchimento de um dos requisitos previstos no art. 9º, da aludida emenda constitucional, no cálculo da renda mensal inicial devem ser considerados apenas os critérios vigentes anteriormente à data da promulgação da referida emenda, inclusive no que diz respeito ao período básico de cálculo, porquanto a utilização de período posterior a 16.12.1998, configuraria a hipótese de adoção indevida de sistemas híbridos no cálculo de benefício, com a conjugação de vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

Nesse linha, confira-se a ementa do RE 575.089-2/RS:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF- RE 575.089-2; Tribunal Pleno; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.09.2008; DJ em 24.10.2008).

Dessa forma, deve ser adotado o cálculo elaborado pelo INSS à fl. 04/12 dos embargos, no qual foi apurado o montante de R\$ 113.562,74, atualizado até julho de 2005, uma vez que mostra-se adequado ao entendimento ora exposto.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo à fl. 04/12 do embargos, no montante de R\$ 113.562,74, atualizado até julho de 2005, que deverá servir de base para a expedição do precatório. Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.03.007191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANA SILVA ALVES

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Arlindo Alves da Silva, ocorrido em 28.01.1995, a contar da data do requerimento administrativo (18.09.2006). Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, a serem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve menção quanto à condenação em custas processuais.

Pela decisão de fls. 34/36, foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

À fl. 47 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Na seqüência, foi a parte autora instada a promover a integração das filhas Selma Alves da Silva e Joanita Alves da Silva ao pólo ativo da ação, tendo sido carreadas aos autos as prourações *ad judicium*.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 88/93, em que opina pela reforma da r. sentença de Primeira Instância, unicamente no tocante ao termo inicial de concessão do benefício, para que este seja devido a partir do óbito. Requer, outrossim, seja a parte autora intimada para a juntada dos documentos dos dependentes que, à época do óbito, eram menores de 16 anos.

A seguir, foi a parte autora instada a providenciar a juntada aos autos dos documentos pessoais das filhas da *de cujus* (fl. 95), tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fl. 97).

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer as filhas da falecida, Selma Alves da Silva e Joanita Alves da Silva, eram maiores à época do ajuizamento da ação (possuíam, respectivamente, 27 e 26 anos de idade), não havendo interesse de menor a ser protegido no presente feito.

Objetiva autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Arlindo Alves da Silva, falecido em 28.01.1995, consoante certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (28.01.1995; fl. 55). Insta consignar que no extrato do CNIS acostados aos autos (fl. 29), constam recolhimentos de contribuição em nome do falecido referente ao período que abrange a data do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Arlindo Alves da Silva.

Ante a ausência de recurso da autora e para se evitar a *reformatio in pejus*, há que se manter o estabelecido na r. sentença recorrida, que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.09.2006; fl. 18).

Cumpre explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima mencionada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício - pensão por morte, à autora ANA SILVA ALVES.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.06.001200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA MARIA DE ALMEIDA TAVARES e outros
: WILLIAN TAVARES SILVA incapaz
: ITALO TAVARES SILVA incapaz
: NATALIA TAVARES SILVA incapaz
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARGARIDA MARIA DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.07.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aos menores Willian Tavares Silva, Ítalo Tavares Silva e Natália Tavares Silva, representados por Margarida Maria de Almeida Tavares, a partir do óbito (31.04.2004) e à viúva Margarida Maria de Almeida Tavares, a partir do requerimento (24.05.2005), o percentual de 75% e 25% respectivamente, do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Wagner Jerônimo Silva, conforme previsão contida nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Determinou que os juros de mora, devidos a partir da citação, devem corresponder a um por cento ao mês e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor devido até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a antecipação de tutela.

Apelou o INSS, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Aduz ser ineficaz a decisão homologatória de acordo da Justiça do Trabalho que declarou tempo de serviço abrangido pelo RGPS, não restando comprovada, portanto, a real e efetiva prestação de serviços pelo *de cujus* a fim de manter a sua qualidade de segurado. Às fls. 134/142, 156 e 159, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação da qualidade de segurado, a autora demonstrou nos autos que foi homologado, por sentença da Justiça do Trabalho, acordo reconhecendo o vínculo empregatício do falecido com "Adilson Oliveira Miranda" de 01.04.2004 a 31.07.2004 (data do óbito) na função de serviços gerais (fls. 23/24).

Presente, portanto, início de prova material da qualidade de segurado do falecido corroborado pelos recibos de pagamento assinados pelo *de cujus* (fls. 34/36) e pela prova oral (fls. 74/80), a ensejar a concessão da pensão por morte. Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA QUALIDADE DE TRABALHADOR URBANO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA. VALIDADE. DIVISÃO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A FILHA MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo esta Corte competência para apreciar decisão da Justiça Laboral, nem em grau recursal, nem originariamente em ação rescisória, não cabe qualquer apreciação de valor sobre o decisum daquela Justiça que, não sendo rescindido, opera em sua plena eficácia a força da *res judicata*.

2. Sendo a pensão por morte um direito constitucionalmente garantido, deve ser restringido tão-somente em não havendo dependentes do segurado falecido.

3. A qualidade de dependente econômica, ostentada pela autora, ora apelada, na condição filha, é presumida e está prevista art. 16, I, da Lei 8.213/91.

4. No caso presente, a pensão pretendida foi inicialmente requerida, na via administrativa, pela viúva do falecido, e mãe da autora, que, em não conseguindo o deferimento pretendido, pleiteou judicialmente referido benefício em nome de sua filha menor.

5. Considerando, entretanto, que a Lei Previdenciária, no inciso I, do art. 16, inclui como beneficiários do instituidor da pensão, sem qualquer grau de hierarquia ou preferência, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não há como, no caso presente, deixar de conceder-se tal benefício a ambas, vale dizer, à viúva e à filha menor, cujo pagamento deverá obedecer rateio entre ambas (50% para cada uma).

6. E não se diga que tal concessão seria *extra petita*, atendendo que tal fixação, apenas, está adequando o deferimento do benefício ao comando legal atinente à matéria.

7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*" (fl. 67).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. Alega o recorrente que o reconhecimento do tempo de serviço, homologado pela Justiça do Trabalho, sem que o INSS tenha participado do processo trabalhista, não há que se falar em início razoável de prova material hábil à concessão de pensão por morte.

Recurso tempestivo (fl. 93), não respondido e admitido (fl. 119).

Tudo visto e examinado, decido.

É de se ter em conta o que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (nossos os grifos).

E o artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, que: "Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Veja-se, ainda, o que dispõe o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999) sobre a prova do tempo de serviço:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa.

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal;

II - certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade;

III - contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de firma individual;

IV - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

V - certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos;

VI - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VII - bloco de notas do produtor rural; ou

VIII - declaração de sindicato de trabalhadores rurais ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º Na falta de documento contemporâneo podem ser aceitas declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput deste artigo, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 4º Se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa, na forma do Capítulo VI deste Título.

§ 5º A comprovação realizada mediante justificação administrativa ou judicial só produz efeito perante a previdência social quando baseada em início de prova material.

§ 6º A prova material somente terá validade para a pessoa referida no documento, não sendo permitida sua utilização por outras pessoas.

Art. 63. Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no § 2º do art. 143." (nossos os grifos).

Como se vê, é da Lei que a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Vê-se, ainda, que a lista de documentos inserta no parágrafo 2º do artigo 60 do Decreto nº 2.172/97 não é taxativa, sendo certo que a prova do tempo de serviço pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar (artigo 60, parágrafo 4º, do Decreto nº 2.172/97).

Na espécie, não há notícia do concurso de força maior ou de caso fortuito a impedir a produção, ao menos inicial, da prova documental. E da interpretação sistemática do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 60 do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, extrai-se que o início de prova material é aquele realizado mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término da atividade laborativa.

In casu, a questão está em saber se as sentenças trabalhistas, constituem, ou não, início de prova material. Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não tenha intervindo no processo trabalhista. Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(AgRgREsp 543.764/CE, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 2/2/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. 'A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.' (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003.

2. Agravo regimental improvido." (AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003).

E, na espécie, é da letra da sentença, senão vejamos:

"(...) Merece ser acatado o pleito inicial, haja vista que a anotação na Carteira de Trabalho realizada com a intervenção da Justiça do Trabalho goza de presunção juris tantum, de modo que não tendo a parte ré produzido prova em contrário, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado à empresa. Veja a esse respeito as decisões proferidas pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

(...)" (fl. 41).

Em reconhecendo que a sentença trabalhista detém presunção de verdade dos fatos, não há falar em ausência de prova material do exercício da atividade laborativa. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. (grifo nosso).

(STJ, REsp nº 1.053.547, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.06.2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, un. DJ 02.07.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material.

II - A comprovação da qualidade de segurado, mediante registro em CTPS em razão de sentença trabalhista, corroborada por prova material, enseja a concessão de pensão por morte. Precedente do STJ.

III - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2002.61.13.001554-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 09.08.2005, un., DJ 14.09.2005).

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 11 e 13/15), que a parte autora é composta pela cônjuge e pelos filhos menores do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, este momento se deu com a apresentação do requerimento administrativo (24.05.2005 - fls. 09). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Com relação aos menores, devido ao fato de não correr a prescrição contra eles, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, segue acórdão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.008756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR NUNES DA SILVA

ADVOGADO : WILLY BECARI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural de 11.11.1958 a 31.12.1986, que somado ao serviço urbano totalizou 29 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem

preenchidos os requisitos legais. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada, pois o magistrado de primeira instância incorreu em *error in procedendo* ao julgar os embargos de declaração opostos pela parte autora sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa. No mérito, sustenta que o autor não apresentou início de prova material do alegado labor rural, não se prestando para tanto documento em nome do genitor e a prova exclusivamente testemunhal, e que as testemunhas dão conta que o pai passou a trabalhar em serviços urbanos logo após 1961, quando mudou-se para Araçatuba/SP, portanto, não se poderia estender ao autor a profissão de rurícola até 1986.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.99/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pelo réu, pois embora os embargos de declaração opostos pelo autor tenham tido efeito infringente convalidando a sentença de improcedente para parcialmente procedente, não houve prejuízo efetivo à defesa do apelante conforme se constata na leitura da peça recursal que debate especificamente a averbação de atividade rural reconhecida expressamente na decisão que, sanando omissão da sentença, julgou os embargos.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.11.1946, solteiro, o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, de 1953 a 1986, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da implementação dos requisitos necessários à aposentação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo, assim, editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto o autor apresentou documentos anteriores à década de 1970 no qual consta a profissão do genitor, Manoel Nunes da Silva, como lavrador, quais sejam, certidão de imóvel rural adquirido em 1968 (fl.17/18), Declaração escolar (1961; fl.19), certidão do casamento do pai (1948; fl.20) e certidão de nascimento do autor (1946; fl.21).

Todavia, tais documentos não se afiguram aptos a servir de início razoável de prova material a indicar que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola de 1958 a 1986, ou seja, por mais de 28 anos.

Com efeito, ante a dificuldade de os trabalhadores rurais de comprovar sua profissão, a jurisprudência têm admitido a utilização de documento do genitor lavrador para estender tal condição aos filhos. Por outro lado, também é notório que após a maioridade é perfeitamente possível ao trabalhador rural obter documentos que comprovem sua condição de rurícola, devido a ocorrência de determinados eventos (alistamento militar e eleitoral, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição.

Outrossim, a prova testemunhal (fl.65/68) não corrobora a assertiva do autor quanto à totalidade do período de atividade rural a ser averbado, pois as testemunhas ouvidas apenas souberam informar sobre parte do período pleiteado, que, todavia, não serve por si só para comprovar o exercício de atividade rural, ante a ausência de início de prova material.

Por fim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar argüida, e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.007740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VICENTINA DOS SANTOS FERRO
ADVOGADO : JESSE GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Vicentina dos Santos Ferro contra o Chefe da Agência do INSS em Araçatuba/SP, objetivando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte recebido pela impetrante (nº 000.426.365-0), suspenso administrativamente após identificação de suposta irregularidade consistente na cumulação com benefício similar pago pelo Ministério dos Transportes da União (pensão vitalícia).

Alega a impetrante, em síntese, a ilegalidade do ato que suspendeu o seu benefício, concedido em 26.02.1972, por ofensa ao seu direito adquirido, por não poder ocorrer a suspensão antes de esgotada a via administrativa, tendo em vista ter sido apresentada defesa no prazo legal, e ainda por restar caracterizada a decadência do direito da Autarquia à revisão ou cassação do referido benefício.

Foi indeferido pedido de liminar.

A r. sentença acolheu preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada no tocante às alegações referentes ao direito de acumular as pensões e ocorrência de prescrição e decadência, extinguindo o processo sem julgamento do mérito nessa parte, por entender cuidar do questionamento de ato administrativo praticado pelo Tribunal de Contas (Decisão 86/96); rejeitou preliminar de inadequação da via eleita e concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a ilegalidade da suspensão do benefício somente no período de 28.06.2006 a 20.09.2006, por ofensa ao contraditório e ampla defesa, uma vez que só naquela última data foi apreciada a defesa administrativa da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, argüindo preliminarmente a nulidade da sentença, em razão do seu caráter genérico e interpretação errônea do pedido, e, no mérito, sustentando a legitimidade passiva da autoridade impetrada, por ter o benefício sido suspenso pelo INSS, bem como reiterando a ilegalidade do ato atacado, em razão da decadência e ofensa ao direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Apelou também o INSS, pleiteando a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, a fim de ser denegada integralmente a ordem.

Com contra-razões da impetrante (fls. 154/159) e do INSS (fls. 164/172), subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela reforma da sentença, por entender atingido pela decadência o direito da Autarquia de rever a concessão do benefício, dando-se provimento à apelação da impetrante e desprovendo-se a apelação do INSS e a remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, a possibilidade de reexame integral da lide nesta sede recursal, não obstante o decreto de extinção parcial do processo sem julgamento do mérito, por se cuidar de hipótese subsumida à previsão do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença suscitada na apelação da impetrante, eis que a referida decisão preenche os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil e não vulnera a previsão do art. 460 do mesmo Diploma, encontrando-se devidamente motivada e tendo o Juízo apreciado o pedido e a matéria fática de acordo com o seu livre convencimento.

Ainda preliminarmente, não há que falar em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, pois o ato atacado, a cessação do benefício, ainda que fundamentado em decisão do TCU, se deu por decisão proferida no âmbito do INSS, no qual, ademais, foi apresentada e analisada a defesa administrativa da impetrante (cf. docs. de fls. 23/29).

No mérito, a questão posta nos autos cinge-se à possibilidade de o INSS proceder à cessação da pensão por morte recebida pela impetrante.

O benefício foi concedido em 26.02.1972 (DIB), conforme documento de fls. 33.

Posteriormente, em 07.06.2006, o INSS, após haver identificado indícios de irregularidade no pagamento do benefício da impetrante, notificou-a para apresentação de defesa escrita no prazo de dez dias (fls. 23), que foi apresentada em 03.07.2006 (fls. 26/29).

Entretanto, aos 28.06.2006, o INSS suspendeu o pagamento (fls. 84 e 85), vindo subsequente, depois da análise da defesa da beneficiária (20.09.2006), em que considerou não demonstrado o direito ao recebimento do benefício (fls. 81/82), a manter a suspensão, facultando à parte interessada o prazo de trinta dias para interposição de recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social.

Consoante as informações da autoridade impetrada, "o ato apontado como abusivo foi oriundo do Eg. Tribunal de Contas da União", que "decidiu sobre a impossibilidade de cumulação de benefícios previdenciários mantidos pelo INSS e a UNIÃO" e determinou "que fosse apurada a existência de irregularidades na cumulação de dois benefícios, cessando-se o benefício mantido pelo INSS. Diante disso, ao ser devidamente oficiado, o Ministério dos Transportes informou que o nome da impetrante também integrava a folha de pagamento daquele órgão, razão pela qual, após a análise da defesa apresentada pela impetrante, concluiu-se pela suspensão do benefício previdenciário, em virtude da cumulação indevida" (fls. 99).

Ainda de acordo com as mesmas informações, "o cancelamento, fundado na cumulação indevida de benefícios, não fere qualquer direito da impetrante, pois é faculdade concedida à administração pública a possibilidade de rever os atos administrativos quando em desacordo com as normas legais pertinentes".

Não se nega o poder da Administração de rever ou anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidades, consoante, aliás, expressamente reconhecido no enunciado da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o administrado não pode ficar à mercê do poder de autotutela do Estado por tempo ilimitado, devendo o exercício desse poder submeter-se a restrição de prazo de natureza decadencial, em nome do princípio da segurança jurídica, salvo nos casos de comprovada má-fé.

Ora, não há nos autos indício algum de fraude ou má-fé no ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, configurando-se a suposta irregularidade a partir da aplicação de entendimento sufragado pelo TCU a uma situação de fato há longo tempo consolidada.

Portanto, não poderia o INSS, em 28.06.2006, depois de transcorridos mais de trinta anos, utilizar-se do seu poder de autotutela para rever a concessão do benefício, porquanto já há muito ultrapassado o prazo decadencial previsto no art. 54, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, para que pudesse exercer seu direito de fazê-lo.

Deve prevalecer, no caso, o princípio da segurança jurídica, de modo a preservar-se a estabilidade das relações jurídicas firmadas, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio material e moral do administrado.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO INDEVIDA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO. DECADÊNCIA.

Não pode a Administração Pública, após o lapso temporal de cinco anos, anular ato administrativo que considera viciado, se o mesmo gerou efeitos no campo de interesse individual de servidor público ou administrado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 493307/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 01.03.2005, DJ 26.09.2005.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

1. Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.

2. Na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados, desde que observado o prazo decadencial de cinco anos. Aplicação analógica da Lei n. 9.784/99.

(...)

4. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp nº 645856/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. "Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 219883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 18.12.2002, DJ 04.08.2003.)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - APOSENTADORIA CASSADA - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA - ART. 54, PARÁG. 1º, DA LEI 9.784/99 - ORDEM CONCEDIDA.

1 - Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nºs 7.773/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 04.03.2002 e 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000).

2 - No caso sub judice, tendo a impetrante se aposentado em 10.10.1992 e o benefício sido cassado após a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar nº 35.301.010672/97-56, instaurado em 09.07.1998, verifica-se a extrapolação do prazo de cinco anos entre a concessão da aposentação e a instauração do procedimento. Desta forma, nula é a Portaria nº 6.637/2000, já que a Administração Pública não poderia revisar tal ato em razão da prescritibilidade dos seus atos.

(...)

4 - Segurança concedida para tornar sem efeito a Portaria 6.637, de 19.06.2000, que cassou a aposentadoria da impetrante, retroagindo os efeitos financeiros à data da impetração. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ."

(MS nº 7226/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, 3ª Seção, j. 11.09.2002, DJ 28.10.2002.)

No mesmo sentido, entendimento sufragado nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PODER DE AUTUTELA DO ESTADO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. PRAZO DE CINCO ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 da STF.

2. O administrado, no entanto, não pode ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, razão pela qual se deve respeitar o prazo decadencial para a revisão administrativa.

3. Na ausência de regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de fraude ou má-fé em qualquer das partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração rever seus próprios atos, é, como regra, de cinco anos.

(...)

6. *Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para explicitar critérios de juros e correção.*"

(AC nº 2007.03.99.004825-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 23.09.2008, DJF3 22.10.2008.)

Ainda que se considerasse possível a aplicação, à hipótese em tela, do art. 103-A da Lei nº 8.213/1991, introduzido pela Lei nº 10.839/2004, também o prazo decadencial previsto nesse dispositivo (dez anos) teria sido desrespeitado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial** e, afastando a preliminar de nulidade, **dou provimento à apelação da impetrante** para reformar a r. sentença, reconhecendo a legitimidade passiva da autoridade impetrada e concedendo integralmente a segurança pleiteada, para o fim de determinar o imediato restabelecimento do pagamento do benefício suspenso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : YOLANDA FOLONI GALANO

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade formulado nos autos de ação previdenciária, sob o fundamento de não foi comprovado o exercício de atividade agrícola pelo período necessário à concessão do benefício vindicado. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Em suas razões de apelação a autora requer, preliminarmente, a declaração de suspeição do Juízo sentenciante, bem como a anulação dos atos processuais praticados a partir da audiência de instrução e alega a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, aduz que trouxe aos autos prova documental do exercício de labor agrícola, fazendo jus à concessão do benefício vindicado.

Contra-razões de apelação apresentadas pelo réu às fl. 195/202.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares.

Da suspeição.

Dispõe o §1º, do artigo 138, do Código de Processo Civil:

§1.º A parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.

Portanto, a suspeição do Juiz que presidiu a audiência de instrução, se existente, deveria ter sido argüida na forma e no prazo legais previstos acima. Observa-se, contudo, que ao apresentar suas alegações finais (fl. 119/127), a parte autora nada disse a respeito.

Dessa forma rejeito preliminar de suspeição do Juízo sentenciante.

Do cerceamento de defesa.

Da leitura do termo de audiência cível realizada em 26.04.2007 (fl. 91/95), observa-se que a parte autora compareceu acompanhada de seu patrono, bem como estavam presentes as testemunhas arroladas na inicial (fl. 05).

Entretanto, como consignado no termo de audiência, o magistrado presidente presenciou o que entendeu se tratar de orientação das testemunhas, motivo pelo qual determinou a abertura de inquérito policial para verificar a ocorrência do tipo previsto no artigo 343 do Código Penal.

Infere-se, portanto, que ante a suspeita de inidoneidade da prova testemunhal a ser colhida, restou prejudicada a instrução do feito, sendo inócua a desistência da oitiva de testemunhas formulada pelo patrono da autora.

Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido em regime de economia familiar.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Cumprindo, ainda, observar o caráter social que deve permear as ações previdenciárias. Dessa feita, constato que a omissão da prova testemunhal consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Tal entendimento pode ser observado nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. VALORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO-PRODUZIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I - A petição inicial não é inepta, pois cumpriu os requisitos do artigo 282 do CPC, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

II - O pedido é juridicamente possível, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina a matéria e não veda a pretensão da parte autora.

III - A parte autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, em que o seu marido foi qualificado como lavrador, para o fim de demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural, e requereu a produção de prova testemunhal.

IV - A conclusão no sentido da invalidade do elemento de prova apresentado pela parte é juízo de mérito, razão pela qual não resulta no reconhecimento da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

V - Para a apreciação do mérito da causa, faz-se necessária a produção de prova TESTEMUNHAL, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios estabelecidos na Constituição Federal (art.5.º, LV).

VI - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste E. Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução Recurso da parte autora provido. Sentença anulada. (grifo acrescentado)

(AC n. 2005.03.99.010480-8, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJU 16.11.2005, p. 573)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- (...)

5- Tratando-se de rurícola, a produção da prova testemunhal, aliada ao início de prova material constante dos autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

6- Com o julgamento da ação, sem a produção da prova tetemunhal, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, a ensejar a nulidade da sentença.

7- Apelação da Autora provida. Prejudicada a apelação do INSS. Sentença anulada

(grifo acrescentado)

(AC n. 1999.03.99.060032-9, Relator. Des. Fed. Santos Neves, DJU 26.08.2004, p. 579).

Assim, dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos apresentados pela autora às fl. 09/75, há que ser anulada a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, com a oitiva de novas testemunhas a serem arroladas pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de suspeição do Juízo e acolho a preliminar de cerceamento de defesa** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA NERI DOS SANTOS SIQUEIRA

ADVOGADO : GISELE APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da sua cessação (29.12.2002) até a véspera da data do exame pericial (12.03.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar de 13.03.2007 (data do exame pericial), cujo montante devido deverá ser corrigido monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, desde quando devido o pagamento e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas "ex lege". Determinada a imediata implantação do benefício em comento.

À fl. 155, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Interposta apelação pelo réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos; redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença; bem como que a taxa de juros seja computada à base de 0,5% ao mês, considerando-se que eventuais parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação encontram-se alcançadas pela prescrição.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/152.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 04.06.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, acostado à fl. 69/71, revela que a autora é portadora de crise hipertensiva e labirintopatia, necessitando, ainda, de acompanhamento psiquiátrico, fazendo jus ao auxílio-doença.

O laudo médico-pericial, protocolado em 20.08.2007 (fl. 73), por seu turno, atesta que a autora é portadora de fibromialgia, epicondilitis lateral, osteoartrite, dedo em gatilho, ruptura espontânea de tendões flexores, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, com diagnóstico desde março de 2006. Restou complementado pelo perito à fl. 105 que o início do quadro deu-se entre os anos de 1997/1998, sendo o primeiro laudo no ano de 2001 e que na data da avaliação apresentava quadro de comprometimento de funções, estando incapacitada para atividades em definitivo.

Destaco que consoante se verifica à fl. 11, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.12.2002, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.10.2006, razão pela qual poderia se cogitar, em tese, sobre eventual perda de sua qualidade de segurada.

Entretanto, o laudo pericial aponta que no ano de 2001, a autora já apresentava incapacidade laboral, razão pela qual resta mantida sua condição de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (29.12.2002 - fl. 11), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 13.03.2007 (data do exame pericial - fl. 60).

Destaco que não há que se cogitar em ocorrência de prescrição, vez que o termo inicial do benefício insere-se dentro do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da reimplantação do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora **Lucia Néri dos Santos Siqueira**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.000211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO MONTORO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro

REPRESENTANTE : CELIA REGINA MONTORO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o autor o benefício assistencial na forma do art. 20 da Lei nº 8.742/93, a contar do requerimento administrativo (26.01.2004 - fls. 10) e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do referido benefício no prazo de 15 dias. As prestações em atraso sofrerão correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos e Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do E. CJF, e serão pagas após o trânsito em julgado. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à base de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas, em razão da gratuidade da justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 132/134, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 13.02.2008, com DIB em 26.01.2004.

Em razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, face ao não atendimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, bem como a indispensabilidade do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, ser indevida a concessão do benefício assistencial, por não restar provada a incapacidade total para a vida independente. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença. Na hipótese de ser esta mantida, pugna pelo não pagamento do benefício com data retroativa à citação e pela redução da verba honorária para, no máximo, 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 157/163, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 113/123 (prolatada em 28.01.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 10 (26.01.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença *a quo*, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a parte autora portadora moléstia mental, que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007).

Passando à análise do mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o atendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de

Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*". Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial. Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 18 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/73 e do Termo de Curadoria Provisória de fls. 101, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

O Auto de Constatação de fls. 38/46, complementado às fls. 82/84, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (26.01.2004 - fls. 10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.002002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA ALMEIDA PONCE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA (Int.Pessoal)
: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
CODINOME : ROSANA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento do benefício de auxílio-doença (30.04.2006). O valor deverá ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, compensando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais) e para o curador especial em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Mantidos os efeitos da decisão de fl. 125/126 que antecipou a tutela determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cuja implantação foi comunicada pelo réu à fl. 134.

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da apresentação do laudo pericial em Juízo (30.05.2007), bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% ao mês.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 225/231, pelo parcial provimento à apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 05.08.1975, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.05.2007 (fl. 158/165), revela que a autora é portadora de epilepsia com distúrbio mental, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho, desde 03.07.2002, e incapaz para os atos da vida civil.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2006 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos

necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.04.2006 - fl. 27), vez que restou demonstrado no laudo médico pericial que a autora encontra-se incapacitada desde 03.07.2002, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequados os honorários fixados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora **Rosana Almeida Ponce Andrade**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000529-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : GERALDA DA SILVA SABINO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.03.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 18.08.08, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 09). Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 85/86). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 08). Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.06.79, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (26.07.06).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada GERALDA DA SILVA SABINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.07.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR ROQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício pelo INSS, sem cominação de multa pelo descumprimento.

O Instituto apelante pleiteia a reforma da r. sentença aduzindo que não foram apresentados documentos contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS às fl. 95/97, em atendimento à determinação judicial.

Sem apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.06.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural para a obtenção do benefício em tela, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (28.10.1967, fl. 11) e da certidão de nascimento de sua filha (20.10.1986, fl. 12), estando seu cônjuge qualificado em tais registros como *lavrador*. Ademais, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo Juízo *a quo* às fl. 20/23, o marido da autora possui extenso histórico profissional como trabalhador rural, com anotações de vínculos rurais sucessivos entre 1988 e 2006. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rurícola desempenhado pela demandante.

Por outro lado, tanto a testemunha de fl. 62, que afirmou conhecer a autora desde os seus 12 (doze) anos de idade, quanto a testemunha de fl. 63, assegurou conhecê-la desde 1965, foram uniformes em afiançar que ela sempre trabalhou no campo, já havendo, inclusive, trabalhado em companhia dos depoentes.

O fato de a autora haver interrompido suas atividades há cerca de 2 (dois) anos da data da audiência (11.06.2008, fl. 60), como informado nos depoimentos testemunhais, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que quando deixou as lides do campo a autora já havia implementado os requisitos legais necessários.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, como exemplifica o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.06.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (21.11.2006, fl. 26v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a manutenção do benefício implantado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.002087-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LAURICE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.12.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 17.06.08, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 09).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 62/63).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.07.05, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (01.08.07).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LAURICE GONÇALVES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 01.08.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação, bem como abono anual. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício pelo INSS no prazo de 10 (dias) sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) pelo descumprimento.

O Instituto pleiteia a reforma da sentença aduzindo que não foram apresentados documentos contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, que também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91. Em seguida, alega o descabimento da tutela concedida, por não haverem sido preenchidos os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Contra-razões de apelação às fl. 122/129.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS às fl. 102/105, em atendimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.10.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural para a obtenção do benefício em tela, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a demandante trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1966, fl. 10), em que seu cônjuge é qualificado como *lavrador*; cópias de históricos escolares de seus filhos emitidos por escola da rede pública estadual (fl. 18/24), em que consta a informação de que entre 1981 e 1984 seus filhos estudaram em instituição de ensino situada na zona rural; declarações emitidas por escola da rede pública estadual informando a existência de matrícula em nome dos filhos da autora nos anos de 1994 a 2000 (fl. 25/26), bem como atestando a residência deles em área rural; e certidões de batismo de seus filhos realizado na Paróquia Santo Antônio, no Município de Quatá, nos anos de 1974, 1975, 1977, 1980 e 1990 (fl. 27/32), em que se informa que residiam na zona rural. Ademais, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a autora é titular de pensão por morte previdenciária, deferida em razão da atividade rural de seu companheiro, Sr. Sebastião Pereira Soares. Há, portanto, início razoável de prova material quanto à atividade rural da requerente.

Por outro lado, a testemunha de fl. 75/76 assegurou que conhece a autora desde 1976 e que ela sempre foi trabalhadora rural, já havendo, inclusive, trabalhado juntas, sendo que só deixou as lides do campo cerca de 4 (quatro) anos antes da audiência (2007, fl. 75), por problemas de saúde. As demais testemunhas ouvidas às fl. 77/80, corroboraram a informação de que a autora sempre trabalhou no campo.

O fato de haver deixado as lides do campo cerca de 2 (dois) anos antes do implemento da idade por problemas de saúde, como foi dito pela autora em seu depoimento pessoal e corroborado pelas testemunhas, não obsta a concessão do benefício vindicado, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixou o trabalho por estar incapacitado. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, como exemplifica o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.10.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (11.05.2007, fl. 52), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a manutenção do benefício implantado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CANDIDO CORREA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

CODINOME : FRANCISCO CANDIDO CORREIA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como abono anual, a contar do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária devida desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício pelo INSS.

O Instituto apelante busca a reforma de tal sentença aduzindo que os documentos juntados com a inicial não são contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural da autora, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Em seguida, alega o descabimento da tutela concedida por não haverem sido preenchidos os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 123).

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS às fl. 117/120, em atendimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Do mérito.

A parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.01.1994, devendo comprovar 6 (seis) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de notas fiscais de produção rural emitidas (1988/1993; 1996; 1998/2001; 2003/2005, fl. 12/27); comprovantes de cadastro de imóvel rural classificado como *minifúndio*, em seu nome, medindo 12,1 ha, emitido pelo INCRA (1990/1997, fl. 28/31); escritura de compra do referido imóvel, certidão de matrícula e guia de recolhimento de imposto de transmissão intervivos (1959, fl. 32/35). Há, portanto, início razoável de prova material quanto à sua atividade agrícola.

Por outro lado, a testemunha de fl. 87/88, que afirmou ter residido por 10 (dez) anos em um sítio próximo ao do autor, afiançou que ele e sua esposa sempre trabalharam exclusivamente na propriedade da família, onde criam gado e plantam milho, sem auxílio de empregados. Por sua vez, a testemunha ouvida às fl. 89/90, que disse haver morado por 28 (vinte e oito) anos em propriedade vizinha à do requerente, corroborou a informação de que ele e sua esposa trabalham no sítio para o sustento próprio, sem o concurso de empregados.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 15.01.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, inciso I, c/c os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial deve ser mantido a contar do requerimento administrativo (08.06.1998, fl. 37), conforme firme jurisprudência dessa Corte nesse sentido, observando-se a prescrição incidente sobre as parcelas vencidas antes do quinquêdimo anterior ao ajuizamento da ação (13.10.2006, fl. 02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista o disposto na Súmula 111 do E. STJ em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a manutenção do benefício implantado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANGELINA LEAO DA SILVA

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a averbação de atividade rural de 10.03.1968 a 30.06.1978, desenvolvida pela autora em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas as provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal que também se mostrou imprecisa, e que a averbação de atividade rural depende do recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de atividade rural, em regime de economia familiar, deve ser computado para efeito de carência, conforme previsto na legislação previdenciária, caso contrário a averbação se tornaria inútil para efeito de futura aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões de apelação (fl.121/125). Contra-razões de apelação (fl.126/127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 01.03.1954, a averbação do labor rural exercido de 10.03.1968 a 10.08.1978, em regime de economia familiar, para fins de futura aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos: Atestado emitido pela Secretaria da Educação de que estudou em 1964 em Escola situada na Zona Rural do Município de Tupã/SP (fl.14), guia de recolhimento de imposto sindical rural (1966; fl.15) e notas de produtor rural em nome do genitor, José Balduino Leão, (1972, 1974, 1975, 176, 1977, 1978, 1979; fl.16/52), nas quais consta residência no Sítio São João da Barra - Tupã/SP, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar.

Apresentou, ainda, certidão de casamento, celebrado em 11.06.1977, em Tupã/SP, na qual o esposo está qualificado como carpinteiro (fl.13).

Em depoimento pessoal (fl.96/97) a autora afirmou que seu pai foi proprietário de um sítio de três ou quatro alqueires no município de Tupã, em que ela, desde os 10 anos de idade, juntamente com os irmãos e o pai, trabalhou na lavoura de milho, amendoim e café, sem concursos de empregados. Venderam o sítio para a proprietária da Fazenda São João da Barra, Maria Durval, mas continuaram trabalhando no local por mais 3 anos. Informou, ainda, que casou-se em 1977, mas permaneceu no sítio até 30 de junho de 1978, quando veio morar na cidade de Tupã e não mais trabalhou na roça (primeiro vínculo empregatício iniciado em 20.08.1978, arrumadeira, CTPS doc. 53).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.98/99, afirmou que conhece a autora da Fazenda São João da Barra, onde a depoente morou por mais de 20 anos; que a autora, juntamente com a família, eram meeiros na propriedade, e trabalhava no cultivo de amendoim, milho e outras culturas, sem concurso de empregados, sendo que a autora ali permaneceu até 1978, quando veio morar na cidade.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora até 10.06.1977, véspera do casamento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, que não exerce atividades rurícolas. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

[Tab][Tab][Tab]

Insta ressaltar que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora se qualificou como "do lar" na petição inicial, sendo que o último vínculo empregatício se deu na condição empregada doméstica (CTPS; doc.54), portanto, não ostentando a qualidade de funcionário público não há que se falar na indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

De outro turno, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência, *in verbis*:

Art.55.

§2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. (g.n).

No mesmo sentido, é pacífico entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, a parte autora poderá utilizar o tempo de serviço rural objeto da presente averbação para fins de concessão de benefício previdenciário urbano, desde que cumpra a carência prevista na legislação previdenciária para a espécie do benefício a ser pleiteado (art. 142 da Lei 8.213/91).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **10.03.1968 a 10.06.1977**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, posto que adequados à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 10.03.1968 a 10.06.1977, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMELIA ZERBETO BERGAMO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seus benefícios com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, bem como a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, o IGP-DI, no período de 1997 a 2004. Os autores foram condenados ao

pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como ser devida a incidência do INPC ou, subsidiariamente, do IGP-Di como critério de atualização dos benefícios no período de junho de 1997 a junho de 2004, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 165/166), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, in verbis:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002936-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido recalcular a renda mensal inicial de seus benefícios mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88; incorporação dos índices integrais de inflação referentes aos meses de janeiro/89 e março e abril de 1990; aplicar os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, o IGP-DI, no período de 1997 a 2003; e, ainda, elevar o percentual do auxílio-doença para 91%, conforme artigo 91 da Lei nº 8.213/91. O autor foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como ser devida a incidência do INPC ou, subsidiariamente, do IGP-Di como critério de atualização dos benefícios no período de junho de 1997 a junho de 2003, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 258/274), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessário converter o feito em diligência para produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 21.08.1986 e cessado em 31.12.1988 (fl. 62), quando foi-lhe deferida aposentadoria por invalidez, a partir de 01.01.1989 (45).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, in verbis:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n.º 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n.º 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.001033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARMEN CINTIA MARTINS MACHADO
ADVOGADO : MARCELO JOSE DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, e aplicar o reajuste previsto no artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Tendo o réu decaído de parte mínima do pedido, foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados

em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

À fl. 149/150, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo sem que houvesse interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fl. 162 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 02.02.1994, cujo benefício originário constitui-se em aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.01.1985 (fl. 65).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*
- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*
- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*
- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*
- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício originário tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção daquela originada no cálculo da renda mensal inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera parcialmente a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição do benefício originário anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para fins do artigo 58 do ADCT/88. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.002126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : HELOISA MARIA RAMOS SILVEIRA MACHADO
ADVOGADO : MAURICIO TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.04.06, que tem por objeto a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

A r. sentença apelada, 07.03.07, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, art. 284, parágrafo único e art. 295, III, todos do C. Pr. Civil e, deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Relatados, decido.

Na espécie, como se vê a petição inicial foi indeferida porque deixou a parte autora de cumprir determinação para apresentar cópia da petição inicial e eventual sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos autos nº 2003.61.84.088499-2, do Juizado Especial Federal, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição (fs. 142 e fs. 149).

Em realidade, estou em que é incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisito não previsto nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. (...) Embargos acolhidos". (EDAR 807 SP, Min. Felix Fischer; EDREsp 179147 SP, Min. Humberto Gomes de Barros)

Em suma, é mister que conste da inicial a qualificação das partes, tão-só.

Neste sentido a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS RÉUS. ART. 282 DO CPC.

O Art. 282 do CPC, ao exigir que a inicial aponte os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu, tem como evidente escopo a segura individualização das partes.

Existe apenas uma pessoa jurídica denominada Instituto Nacional de Seguridade Social, conhecida pela sigla INSS e outra com o nome de União Federal. Se assim ocorre, a simples menção de tais nomes satisfaz o preceito do Art. 282.

Não se deve perder de vista a regra de segundo a qual a lei deve ser aplicada de modo a atingir os objetivos para os quais foi concebida (Lei de Introdução ao Código Civil, Art. 5º). Muitas vezes a interpretação literal contraria profundamente o espírito da lei. Exigir que o Autor indique outros referenciais do INSS e da União é laborar em absurdo desvio teleológico do Art. 282" (REsp 231.313 RS, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 232.655 BA, Min. Jorge Scartezini; REsp 11.096 MG, Min. Dias Trindade).

Instruem, ademais, a petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da demanda.

De outra parte, no tocante a falta de requerimento na via administrativa, a prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da

Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.002898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE JULIAN

: OLIVIO BASSO

: ANTONIO MARIANO DA SILVA

: FIRMINO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 96/103), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.019928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIAS DOMINGOS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00187-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 07.08.1989 a 30.06.1995, laborado na empresa Papyrus Indústria de Papel S/A, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará, em compensação, os respectivos honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o labor rural de 1970 a 1977, em regime de economia familiar, e que acrescido o referido período aos demais vínculos empregatícios faz jus à concessão do benefício vindicado. Por fim, requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.12.1997, data do requerimento administrativo; a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária; a condenação em honorários advocatícios a serem fixados entre 10% a 20% sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da implantação do benefício, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, uma vez que o laudo apresentado nos autos é inclusivo quanto a exposição a eventuais agentes prejudiciais à saúde, e que, à época da prestação dos serviços, o Decreto 83.080/79 somente considerava nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, sendo que os documentos apresentados apontam níveis de ruído abaixo do limite legal.

Contra-razões de apelação (fl.218/227 e fl.235/238).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 29.02.1956, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1970 a dezembro de 1972 e de janeiro a dezembro de 1977, uma vez que a autarquia-ré em sede administrativa apenas reconheceu o labor rural exercido no interregno de 1973 a 1976; bem como reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 07.08.1989 a 30.06.1995, na empresa Papyrus Indústria de Papel S/A, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.12.1997, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que a autarquia-ré considerou comprovado o labor rural de 1973 a 1976 e o exercício de atividade especial de 01.07.1995 a 04.11.1996, em razão da exposição a ruídos acima de 90 decibéis, na empresa Papyrus Indústria de Papeis S/A (fl.15/16).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o demandante apresentou os seguintes documentos nos quais encontra-se qualificado como lavrador : certidão de nascimento dos filhos (1973, 1974; fl.26/27), certidão de casamento (1974; fl.28), Matrícula e contribuição sindical junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rondon/PR na qual consta residir na Fazenda União - Município de Rondon (1975; fl.29), certidão do Alistamento Militar (1976/1977; fl.31/33), certidão do Juízo da Zona Eleitoral/PR (1977; fl.34), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural denominado "Fazenda Nova União", adquirida em 1952 por Teruo Watanabe (fl.21/23), e certidão de nascimento da sobrinha de autor, na qual o irmão foi qualificado como lavrador (1971; fl.25). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 188/189 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1970, época em que ele trabalhava na lavoura, juntamente com os familiares, sem concurso de empregados, na Fazenda União, localizada no Município de Rondon, Paraná, sendo que o autor recebia salário apenas na colheita e que a família recebia parte da produção. Informaram, ainda, que o autor permaneceu nas lides rurais até 1977 (fl.189). No mesmo sentido, a declaração subscrita por Teruo Watanabe, considerada prova testemunhal reduzida a termo, pela qual afirma que o autor trabalhou nas lides rurais de 1970 a 1977, na Fazenda Nova União, de propriedade do declarante (fl.24).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Motivo pelo qual, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **01.01.1970 a 30.12.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no

citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 07.08.1989 a 30.06.1995, laborado na empresa Papirus Indústria de Papel S/A, em razão da exposição a ruídos de 88 a 93 decibéis, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.39 e fl. 149/182), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade rural (01.01.1970 a 31.12.1977), aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, inclusive os incontroversos (fl.15/16), o autor totaliza **34 anos, 04 meses e 03 meses até 18.12.1997**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.12.1997; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (01.07.2003) e a data da decisão em sede recursal administrativa (18.10.2002; fl.15/16), aplicando, assim, o disposto no art. 4º do Decreto 20.912/1932, pelo qual não corre prescrição no curso de análise administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para** julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1970 a 30.12.1977, exceto para efeito de carência, totalizando 34 anos, 04 meses e 03 meses de tempo de serviço até 18.12.1997. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.12.1997, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIAS DOMINGOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.12.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.023421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLIMPIO CRUZ

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00187-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu efetue o cômputo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, do período de 15.03.1967 a 17.06.1973, em que o autor exerceu a atividade de rurícola na Fazenda Nova Maragogipe, com retroação à data do requerimento administrativo e, cumpridos os requisitos legais, o declare aposentado com pagamento das parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o réu deve ser condenado à conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, retroativo à 26.06.1998, data do requerimento administrativo, conforme pleiteado na inicial, tendo em vista que a soma do período de atividade rural reconhecido na sentença, aos períodos de atividade especial, reconhecidos em sede recursal administrativa, totalizam tempo suficiente à aposentação. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária, bem como a condenação aos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a implantação do benefício, e demais consectários legais.

Recurso adesivo do INSS alegando a tempestividade da peça recursal uma vez que em se tratando de procurador autárquico o prazo para resposta inicia-se apenas com a intimação pessoal. Aduz, que não restou comprovado o efetivo trabalho rural de 15.03.1967 a 17.06.1973, uma vez que a carteira profissional foi emitida em 18.03.1973, portanto, extemporânea ao contrato de trabalho, e que só constam anotadas as alterações salariais a partir de 1973, assim como os demais documentos apresentados que somente foram lavrados em 1977, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção legal, prevista no art. 5º da Lei Estadual Paulista 4.952/85.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.185/188).

Contra-razões ao recurso adesivo (fl. 190/193) na qual a parte autora alega a intempestividade do recurso da autarquia-ré.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

Do recurso adesivo

Deixo de conhecer o recurso adesivo interposto pela autarquia-ré por ser intempestivo. Com efeito, a sentença foi proferida em 30.11.2004 (fl.167/171) e publicada em 14.02.2005 (fl.172/vº), sendo que o procurador federal protocolou recurso adesivo em 24.06.2005 (fl.181/184). O INSS estava representado por advogada constituída nos autos (fl.67), e não tendo havido qualquer notícia, até a data do protocolo do recurso adesivo, de substituição da patrona por procuradores do quadro próprio da autarquia, é de se reconhecer a validade da intimação da sentença ocorrida em nome

da patrona (14.02.2005 fl.172/vº) e, conseqüentemente, a intempestividade do recurso adesivo apresentado em 24.06.2005 (fl.181/188).

Do mérito

Busca o autor, nascido em 15.03.1953, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de natureza rural anotado em carteira profissional de 15.03.1967 a 24.01.1977, na Fazenda Nova Maragogipe, de propriedade de Ulysses Ferreira Guimarães, uma vez que a autarquia previdenciária em sede administrativa considerou comprovado apenas o período de 18.06.1973 a 24.01.1977, na referida propriedade, bem como a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.06.1998, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, o demandante apresentou carteira profissional emitida em 02.05.1973 (fl.39/40) na qual consta anotado contrato de trabalho de 15.03.1967 a 24.01.1977, na função de lavrador, na Fazenda Nova Maragogipe, proprietário Ulysses Ferreira Guimarães, localizada no Estado do Paraná. Apresentou, ainda, ficha de registro de empregado (fl.41/42), e Rescisão de Contrato de Trabalho efetuada em 26.01.1977, e homologada pelo Sindicato Rural relativo ao aludido vínculo empregatício, em nome do espólio de Ulysses Ferreira Guimarães (fl.43) e carta de pedido de demissão e recibo de pagamento das verbas rescisórias (fl.44/45).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 165 afirmou que conheceu o autor em 1968, ano em que o depoente passou a trabalhar na Fazenda Nova Maragogipe, e que o autor já ali trabalhava no cultivo de café, sendo que em um período o autor não era registrado; o horário de trabalho era das 07:00 às 17:00 horas, todos os dias e o autor recebia salário; que a fazenda era grande, e que várias famílias trabalhavam na propriedade. O depoente informou, ainda, que saiu da fazenda em 1976, tendo o autor permanecido na aludida propriedade.

Cumprе ressaltar que as anotações efetuadas na carteira de trabalho gozam de presunção *juris tantum*, ademais, que, no caso em tela, roborada por outros documentos e prova testemunhal. De outro turno, o empregado não pode ser prejudicado por eventuais irregularidades e/ou enganos cometidos pelo empregador, de modo que o simples fato de a data de admissão do contrato de trabalho ser anterior à data da expedição da CTPS não é suficiente para considerá-lo nulo, até porque a data da extinção se deu muitos anos depois.

Cabe, ainda, destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

"...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;...'"

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Dessa forma, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural de **15.03.1967 a 24.01.1977**, na condição de empregado, na Fazenda Nova Maragogipe, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, a autarquia-ré reconheceu em sede recursal administrativa o exercício de atividade especial nos períodos de 10.02.1977 a 12.07.1977 (fl.25), de 28.11.1979 a 18.06.1986 (fl.30) e de 09.02.1990 a 05.03.1997 (fl.22/24).

Ressalto que a análise e julgamento pelo magistrado do preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção de benefício previdenciário, não é alheia à função judicante de dirimir controvérsias, não se confundindo com a atividade administrativa típica, privativa da autarquia, de proceder aos atos necessários à implantação do benefício vindicado.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum (incontroversos fl.22/24) e os de atividade comum, o autor totalizou **31 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 26.06.1998, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.06.1998; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.08.2003) e a decisão em sede recursal administrativa que indeferiu o benefício vindicado (23.06.2000; fl.22/24).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em março de 2006, que, no entanto, não coincide com objeto da presente ação, tendo em vista ser diferente o termo inicial e, em consequência, o período básico de cálculo. Assim, tal benefício deve ser cessado, descontando-se, à época da liquidação de sentença, as parcelas recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e do recurso adesivo do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para declarar que totalizou 31 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 26.06.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.06.1998, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15%

das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OLIMPIO CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (31 anos, 02 meses e 29 dias), com data de início - DIB em 26.06.1998, devendo simultaneamente ser cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto dos pagamentos efetuados na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GINO MARQUES GOUVEIA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00109-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural no período de 01.01.1962 a 30.04.1977, a averbação da atividade comum nos períodos de 05.05.1977 a 03.08.1977 e de 03.12.1984 a 31.12.1984, e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.05.1983 a 19.09.1984, de 29.05.1998 a 12.11.1998, e de 13.11.1998 a 20.06.2006, totalizando 43 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.11.1998, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, e que não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, na forma prevista na legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Por seu turno, pugna a parte autora pelo cálculo do valor do benefício considerando-se a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões (fl.140/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 18.07.1953, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1962 a 30.04.1977, a averbação da atividade comum nos períodos de 05.05.1977 a 03.08.1977, Omnia Engenharia e Construções Ltda e de 03.12.1984 a 31.12.1984, Fibra S/A, cujos contratos encontram-se anotados em CTPS, e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.05.1983 a 19.09.1984, de 29.05.1998 a 12.11.1998, e de 13.11.1998 a 20.06.2006, este último período apenas no caso de ser necessário computar o tempo de serviço para atingir os requisitos para a aposentação, bem como requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.11.1998, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: certidão de imóvel rural de 11 hectares (fl.33/38) adquirido em 1967 pelo genitor e nota fiscal de produtor rural por ele emitida (1968, 1971, 1977; fl.43/44 e fl.49), certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública (1973; fl.45), certidão do Ministério do Exército e certificado de reservista (1973, 1975; fl.46/48) nas quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 113/118, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde, respectivamente, 1968 e 1960/1961, da cidade de Três Fronteiras/SP onde o autor trabalhava na lavoura, juntamente com o pai, em sítio de propriedade da família, sem concurso de empregados, e que o autor permaneceu nas lides rurais até 1976/77, época em que mudou-se para cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.01.1962 a 17.07.1967 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 18.07.1953, completou 14 anos em 18.07.1967, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **18.07.1967 a 30.04.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.05.1983 a 19.09.1984, laborado no Posto de Gasolina Divisa Auto Posto Ltda, em razão da função de frentista, exposto a hidrocarbonetos (SB-40 fl.57), de 29.05.1998 a 12.11.1998,

na empresa Polyenka S/A, em razão da exposição a ruídos de 96 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.62/65), agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Os períodos de atividade comum de 05.05.1977 a 03.08.1977, Omnia Engenharia e Construções Ltda, e de 24.09.1984 a 04.02.1988, Fiação Brasileira de Rayon "Fibra" S/A, encontram-se regularmente anotados na carteira profissional (doc. 51 e doc. 53), devendo ser computados para efeito de contagem de tempo de serviço.

Somados os períodos de atividade rural (18.07.1967 a 30.04.1977), aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, inclusive os incontroversos (fl.16/32), o autor totaliza **37 anos, 02 meses e 17 meses até 12.11.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.11.1998; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.06.2006) a data da decisão em sede recursal administrativa que indeferiu o pedido (03.08.2005; fl.29/31), a teor do disposto no art. 4º do Decreto 20.912/32.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, por se coadunar com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista que no curso da ação o autor recebeu benefício de auxílio-doença, já cessado, à época da liquidação de sentença, proceda-se ao desconto/compensação do pagamento efetuado na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para limitar a averbação de atividade rural ao período de 18.07.1967 a 30.04.1977, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 37 anos, 02 meses e 17 dias até 12.11.1998, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que a renda mensal inicial, equivalente a 100% do salário-de-benefício, seja calculada observando-se os termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GINO MARQUES GOUVEIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.11.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto dos valores recebidos a título auxílio-doença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024459-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LUZIA LAMONICA SUALDINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00043-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.04.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a produtor rural, segurado especial.

A r. sentença apelada, de 18.09.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante as seguintes documentações:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 14);

b) cópias de notas fiscais de entrada e de produtor, em nome do marido (fs. 16/26).

Com respeito à exigência da comprovação da atividade jurícol, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 121/126). A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos para o referido benefício (L. 8.213/91, arts. 39, I; 48, § 2º; 142, 143).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 13).

Assim, ao completar a idade acima, em 17.03.96, a parte autora reuniu os requisitos para a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (L. 8.213/91, art. 26, III; arts. 142 e 143).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir citação (26.05.06).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, LUZIA LAMÔNICA SUALDINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.05.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.000079-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE SCURISSA NETTO

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a aplicação, quando do primeiro reajuste de seu benefício, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, bem como dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e a classe contributiva, a partir da data de vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a autarquia não observou o princípio da isonomia, já que os benefícios concedidos no período de 05.10.88 a 03.04.91 não foram abrangidos pelo artigo 26 da Lei nº 8.880/94, ofendendo, assim, o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, bem como ser devida a atualização do valor de sua aposentadoria de acordo com o disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 111/127), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 10.03.1990 (fl. 28).

A parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu anteriormente ao prazo ali previsto, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Encontra-se desprovida de amparo legal também a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO

CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.06.000889-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTA SOMMERFELDT PACHECO

ADVOGADO : ELAINE BERNARDO DA SILVA

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a produtor rural, segurado especial.

A r. sentença apelada, de 27.06.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (03.07.07), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ. Por fim determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 11).

Com respeito à exigência da comprovação da atividade rurícola, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público de cônjuge, companheiro, filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem com respectivo grupo familiar, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 57/59).

A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos para o referido benefício (L. 8.213/91, arts. 39, I; 48, § 2º; 142, 143).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 08).

Assim, ao completar a idade acima, em 07.07.05, a parte autora reuniu os requisitos para a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (L. 8.213/91, art. 26, III; arts. 142 e 143).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.07.07).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.06.001033-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer que o autor exerceu atividades rurais no período de 15.06.1971 a 31.12.1978, facultando-lhe recolher, querendo, as contribuições previdenciárias - no todo ou de parte do pedido - conforme autorização prevista no §1º do art. 55 da Lei 8.213/91, para assim averbar esse tempo de serviço para fins de contagem recíproca perante o regime próprio de previdência estadual. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará os honorários advocatícios de seus patronos. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentados documentos comprobatórios contemporâneos ao alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.55/66), pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.04.1943, atualmente funcionário público, a averbação do período de 15.06.1971 a 31.12.1978, trabalhado na condição de rurícola.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do casamento, celebrado em 02.06.1971 (fl.08) na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347)

[Tab][Tab]

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados pelo réu dão conta que o primeiro vínculo empregatício do autor teve início em janeiro de 1979 (fl.22/23).

Em depoimento pessoal (fl.29) o autor afirma que trabalhou de 1971 a 1978 na Fazenda Gaúcha, de propriedade de Euclides Fabris, juntamente com seu pai, cinco irmãos e a mãe, como meeiro, no plantio de algodão e mandioca, que a produção era destinada a comercialização, e eventualmente era utilizado o serviço de diarista.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.30 afirmou que trabalhou com o autor na Fazenda Gaúcha, de propriedade de Euclides Antonio Fabris, no começo da década de 70, e que ele e a família trabalharam na lavoura, sem concurso de empregados, e que a produção era vendida. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 39 ao afirmar que em 1973 começou a trabalhar na Fazenda Gaúcha, de propriedade de Euclides Fabris, onde permanece até os dias atuais, e que naquela época o autor e a família já ali trabalharam na lavoura e a cada dois ou três anos tinham que entregar a área com pasto (capim) ao proprietário, passando a efetuar o cultivo de lavoura em outra parte da mesma propriedade, e que permaneceram na fazenda até 1979/1980, quando mudaram-se para Naviraí.

Destarte, restou comprovado o labor rural, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalvado o entendimento pessoal no sentido de que tal averbação e conseqüente expedição de certidão para fins de contagem recíproca deveria ser efetuada independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois que a legitimidade para exigir a prova do pagamento da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), mantido os termos da r. sentença que condicionou a expedição da certidão à prévia indenização das contribuições, tendo em vista a ausência de apelação da parte autora.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **15.06.1971 a 31.12.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, exceto para efeito de carência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.003471-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALTO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar a revisão de seu benefício de aposentadoria especial, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado com o decisum, o demandante pleiteia seja majorado o percentual do coeficiente de seu benefício de aposentadoria especial para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 65, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão.

Desse modo, as aposentadorias especiais concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais limitados a um patamar máximo de 95% (noventa e cinco) por cento do salário-de-benefício (artigo 41, § 6º, do Decreto nº 83.080/79 e artigo 23, § 1º do Decreto nº 89.312/84). Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.10.1988 (artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício a partir da vigência da aludida lei (artigo 57, em sua redação original), acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 57, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários em ter seus benefícios recalculados mediante a incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica, impondo-se, assim, a extensão, por analogia, do entendimento acima transcrito, para os demais casos em que se busca a majoração do coeficiente de cálculo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR ROGERIO LUIZETE

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.04.07 que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida, 28.05.08, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (08.01.08), bem assim os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma que a parte autora apresentou quadro súbito de parada cardio-respiratória com anoxia cerebral e permanece com seqüela neurológica, utiliza marca-passo cardioversor e desfibrilador. É portador de arritmia cardíaca adquirida, ataxia de marcha, alteração da coordenação, quadro sequelar pós parada cardio-respiratória e transtorno de humor (fs. 90/94)

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 18.05.06, tendo cessado em 30.12.07, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Das parcelas em atraso devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Claudemir Rogério Luizete, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08.01.08, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : SELMA DE SOUZA E SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.10.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida, de 26.09.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de transtornos discais de coluna e instabilidade lombar (fs. 45/51). Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 19.02.03, tendo cessado em 08.10.08 a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em gozo de benefício anteriormente concedido, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 09.10.08 (L. 8.213/91, art. 43, *caput*), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, 09.10.08.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Selma de Souza e Silva dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 09.10.08, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VICENTE AMBROSIO

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decimum, argumentando ser devida a incidência da variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 101/107), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA LOPES FRANCA COTA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 101/107), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.000562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONI ARRUDA DOS SANTOS incapaz e outro
: SHIRLEY SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARLY ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte, ocorrida em 16.05.05.

A r. sentença apelada, de 20.02.08, submetida a reexame necessário, declara que o falecido segurado detinha a qualidade de segurado e condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (16.05.05), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula STJ 111.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo desprovimento da apelação e pelo recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Relatados, decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.05.05 (fs. 12).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fs. 10/11).

A qualidade de segurado evidencia-se pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme reconhecido através da sentença trabalhista, transitada em julgado, cuja cópia encontra-se acostada aos autos (fs. 98/102).

Cumprido salientar, neste particular, que o Juiz do Trabalho determinou a expedição de ofício ao INSS para comunicação das irregularidades relacionadas à falta de recolhimento das contribuições referentes ao período ali reconhecido. Cabe ao INSS, portanto, proceder à cobrança de ditos valores junto à empresa responsável pelo recolhimento.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.

1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado.

2. A inaplicabilidade, in casu, do comando constitucional que determina a execução ex officio, no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário.

3. Não é admissível a penalização do trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador.

4. Embargos rejeitados". (EDRESP 498.305 RN, Min. Laurita Vaz).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido trabalhava até a data do óbito como entregador de gás para a empresa cujo nome fantasia é Supergás Brás (fs. 156/158). Diante disso, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, dado que manifestamente improcedentes.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Roni Arruda dos Santos Souza e Shirley Souza Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 16.05.05, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.005931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FLAVIA CRISTINA FERREIRA ALVES SALUSTIANO

ADVOGADO : ERENALDO SANTOS SALUSTIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por FLÁVIA CRISTINA FERREIRA ALVES SALUSTIANO contra o Gerente do Setor de Benefícios do INSS - Agência Mogi das Cruzes/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a ordem de segurança para determinar o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a propositura da ação, bem como sua manutenção enquanto perdurar a situação de incapacidade total e temporária noticiada nos autos, segundo perícia médica a ser realizada pelo INSS, periodicamente. Sem condenação em honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, sustentando que seu benefício deve ser concedido até que seja reabilitada e não até que perdue sua incapacidade temporária, a fim de evitar a nova cessação administrativa do benefício. Requer seja concedida a ordem para que seja restabelecido seu benefício de auxílio-doença e que seja submetida à reabilitação profissional, para que se torne capaz de uma nova função dentro da mesma empresa.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e pelo provimento da apelação, ao fundamento da necessidade da realização do processo de reabilitação profissional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedida pela previdência social (fls. 32), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos documentos trazidos aos autos que a autora sofre de episódios depressivos, encontrando-se incapacitada para a atividade laborativa, tendo seu benefício cessado apenas por previsão de "alta programada", não tendo sido submetida à reabilitação profissional.

No entanto, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

(...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A e *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora concedendo a ordem para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença e que seja submetida à reabilitação profissional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLAUDIA MOURA

ADVOGADO : ANTONIO SOARES DE QUEIROZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.04.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a existência de união estável entre Ana Cláudia Moura e Ademilton Martins da Silva, à época do falecimento deste segurado, para os fins previdenciários visados nestes autos; para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, fixando como data de início o dia 18.06.2007; e para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso (parcelas vencidas), acrescidos de juros de 12% ao ano, a contar da citação. O valor do benefício previdenciário em tela deverá observar as disposições contidas nos artigos 75 e 77 da Lei nº 8.213/91; o cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pelas Súmulas nº 8 do TRF/3ª Região e nº 148 do STJ. O réu deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida, desde a data de entrada do requerimento administrativo supracitado até o efetivo pagamento, nos termos da Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da 3ª Região e Portaria 92 da Diretoria do Foro. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, atualizados monetariamente. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando, em síntese, que a autora não logrou comprovar a existência de união estável com o falecido. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do trânsito em julgado da sentença ou da citação, bem como a incidência de juros no percentual de 6% ao ano, a contar da citação. Requer, por fim, o provimento do recurso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia de contrato de comodato, datado de 24.12.2006, no qual consta que a autora e o falecido são "amasiados" (fls. 22/23); Ficha de atendimento em Pronto Socorro, onde médico declara o estado de saúde do *de cujus* descrito pela esposa que, no caso, é a autora (fls. 24); Instrumento Particular de consentimento pós-informado e Contrato de prestação de serviços médico/hospitalares, onde consta que a autora era esposa do falecido (fls. 25/26); Declarações autenticadas de união estável, firmadas por conhecidos do casal (fls. 28/29).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 76/78), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*"

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Presente, portanto, a prova da união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, este momento se deu com a apresentação do requerimento administrativo (18.06.2007 - fls. 13). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA CLÁUDIA MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.06.2007 (data da citação -fls. 13).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLAUDIA MOURA

ADVOGADO : ANTONIO SOARES DE QUEIROZ

DESPACHO

Vistos

Fls. 107/110: Verificada a ocorrência de erro material na decisão, procedo a correção, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para alterar o parágrafo que determinou a imediata implantação do benefício a fim de que conste: "Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA CLAUDIA MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.06.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 13)."

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA APOLINARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.01.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.05.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (05.11.07), mais abono anual, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento COGE 64/05, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de revogação da tutela antecipada; no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Não merece guarida o pedido de revogação da decisão antecipatória da tutela jurisdicional, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas, bem como às custas e despesas processuais, dado que a sentença não alude à condenação.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc.

VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social em nome da parte autora, na qual constam registros de contrato de trabalho em estabelecimentos rurais (fs. 12/13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 62/65).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.07.99, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço, em parte, da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000078-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : HERMINIA BATISTA CORDEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.01.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 04.06.08, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da L. 1060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante as seguintes documentações:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 10);

b) cópias da certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido (fs. 11/14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 63/66).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.02.80, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (01.02.08).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HERMINIA BATISTA CORDEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 01.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILBERTO JOSE VILELA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 27.03.1978 a 08.01.1979, laborado na empresa Fonseco Industrial e Comércio Ltda, na função de vigilante, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade urbana, sem anotação em carteira profissional, relativa ao período laborado na empresa Uniart, por ausência de comprovação material do respectivo vínculo empregatício. Em consequência, julgou improcedente o pedido de

aposentadoria por tempo de serviço, por não restar cumpridos os requisitos legais à aposentação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação aos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a declaração emitida pela empresa e o documento do Ministério do Trabalho - DRT informando que a empresa entregou a relação de 2/3 àquele órgão, comprovam o vínculo empregatício no período de 24.04.1967 a 01.12.1970, na empresa Uniarte União Industrial de Art. Papel S/A, e que somado o aludido vínculo aos demais comprovados nos autos, cumpre os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 07.04.2004, data do requerimento administrativo.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de reconhecer-se a atividade de vigia como especial, pois não se encontra prevista nos decretos previdenciários que regulam a matéria, sendo assim, cumpriria ao autor apresentar laudo técnico comprobatório da alegada especialidade.

Sem contra-razões das partes (certidão fl.161).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, com o presente feito, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 24.04.1967 a 01.12.1970, laborado na empresa Uniarte União Industrial de Art. Papel S/A, e a conversão de atividade especial em comum do período de 27.03.1978 a 08.01.1979, na empresa Fonseca Industrial e Comercial Ltda, na função de vigilante, e a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, 07.04.2004, data do requerimento administrativo.

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: declaração emitida em 1994 pela empresa Uniarte União Indústria de Artefatos de Papel S/A, localizada em Pernambuco, na qual informa que, conforme ficha de registro de empregado existente no arquivo da empresa (não juntada aos autos), o autor trabalhou na empresa de 24.04.1967 a 01.12.1970, na condição de aprendiz de impressora, e que tal documento estaria à disposição para eventual averiguação (fl.17), constituindo início de prova material, mesmo não contemporânea à época dos fatos, posto que possibilita a averiguação *in locu* da veracidade das informações ali contidas, bem como a Certidão emitida em 1994 pela Delegacia Regional de Trabalho em Pernambuco, na qual informa que o nome do autor consta dos arquivos - Relação Anual de Admitidos e Demitidos - como admitido em 24.04.1967 pela empresa Uniarte União Industrial de Artefatos de Papel S/A, e que no arquivo nada consta quanto à data do desligamento.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

De outro turno, em que pese a parte autora não ter requerido a produção de prova testemunhal, o magistrado pode determinar de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora à fl.17/18, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicadas a apelação da parte autora e do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.001306-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IGNACIO MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional, através da qual a parte autora objetiva seja o réu condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando ser devida a aplicação sobre os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, o índice de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Sem as contra-razões (fl. 52 verso), os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício em 15.07.1986 (fl. 26), indevida a utilização de aludido índice como critério de atualização dos salários-de-contribuição, por falta de previsão legal.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3º Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.004722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : JOSE AUGUSTO ROSSI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para rever o benefício previdenciário, para preservar o seu valor real, mediante a incorporação de diferença percentual no primeiro reajuste, conforme o disposto pelo art. 21, § 3º da L. 8.880/94.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Cumprе esclarecer que a incorporação da diferença percentual no primeiro reajuste, conforme disposto no art. 21, § 3º, da L. 8.880/94, já foi aplicada ao benefício, conforme consulta ao Plenus e considerada a decisão proferida no processo nº 2003.61.83.001626-2, do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária (fs. 13).

Cumprе ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%), agosto de 2006 (5,010%) e abril de 2007 (3,30%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05, L. 11.472/06 e Portaria MPS 142/07.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

O fato de o limite máximo do valor do benefício previdenciário ter sido elevado pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não implica imediato reajuste do benefício em manutenção em decorrência dessas regras, mas unicamente a alteração do teto máximo previsto para os benefícios previdenciários em geral, concedidos a contar dessas emendas constitucionais.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.004763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : KOICHI YOSHIY
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para rever o benefício previdenciário, para preservar o seu valor real, mediante a incorporação de diferença percentual no primeiro reajuste, conforme o disposto pelo art. 21, § 3º da L. 8.880/94.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observados os termos dos art. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Cumprе esclarecer que a incorporação da diferença percentual no primeiro reajuste, conforme disposto no art. 21, § 3º, da L. 8.880/94, já foi aplicada ao benefício, conforme consulta ao Plenus e considerada a decisão proferida no processo nº 2003.61.83.002555-0, do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária (fs. 13).

Cumprе ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L.

8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%), agosto de 2006 (5,010%) e abril de 2007 (3,30%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05, L. 11.472/06 e Portaria MPS 142/07.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

O fato de o limite máximo do valor do benefício previdenciário ter sido elevado pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não implica imediato reajuste do benefício em manutenção em decorrência dessas regras, mas unicamente a alteração do teto máximo previsto para os benefícios previdenciários em geral, concedidos a contar dessas emendas constitucionais.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.007979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais nos períodos de 26.07.1978 a 22.08.1986, na empresa Inducon do Brasil Capacitores S/A, e de 05.01.1987 a 05.03.1997, na empresa Mahle Metal Leve S/A, bem como sua

conversão de tempo especial para comum. Pugna, ainda, pelo pagamento dos valores devidos desde o requerimento administrativo (08.01.2007), acrescidos de juros e correção monetária na forma da lei, bem como a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 26.07.1978 a 22.08.1986, na empresa Inducon do Brasil Capacitores S/A, e de 05.01.1987 a 20.04.2004, na empresa Mahle Metal Leve S/A, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (08.01.2007 - fls. 21), observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora foram fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e, após, à razão de 1% ao mês. A correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF. Os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 461 do CPC.

Apela a autarquia previdenciária sustentando, preliminarmente, o não preenchimento dos requisitos do art. 273 do CPC, em razão da irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, alega, em síntese, a necessidade de laudo pericial que comprove a exposição de modo habitual e permanente ao agente ruído, a descaracterização da insalubridade em virtude da utilização de EPIs e a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum no período anterior a 10.12.1980 (edição da Lei nº 6.887/80) e posterior ao advento da Lei nº 9.711/98. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença. Na hipótese de ser mantida, pugna pela redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passando à análise do mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor nos períodos de 26.07.1978 a 22.08.1986, na empresa Inducon do Brasil Capacitores S/A, e de 05.01.1987 a 05.03.1997, na empresa Mahle Metal Leve S/A, em que esteve exposto a ruído de 90 e de 86,4 decibéis, respectivamente, bem como sua conversão de tempo especial para comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, o Formulário DSS-8030 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (documentos juntados às fls. 32 e 81/86), comprovam que, no período de 26.07.1978 a 22.08.1986, o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, nas funções de Embalador "B" e Encaixotador, executadas no setor do Páteo, a ruídos de 90 decibéis, reconhecido como insalubre conforme acima mencionado.

Outrossim, colhe-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial, emitida por Médico Perito da Previdência Social (documentos juntados às fls. 94/96 e 99), que, no período de 05.01.1987 a 20.04.2004, o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos de 86,4 decibéis, reconhecido como insalubre até 05.03.1997.

Assinale-se, que, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o rol de atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial (RESP 666.470, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005; REsP 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004)

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v.g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Destarte, faz jus o autor à conversão de tempo especial em comum pleiteada, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. URBANO. REMESSA OFICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 1.663-10 E 1663-13. ART. 57, § 5º, LEIS NºS 8.213/91, 9.032/95, 9.711/98. EC 20/98. DECRETO Nº 4.827/03. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DE 80 DECIBÉIS. APLICAÇÃO DOS DECRETOS DE N.º 53.831 E 83.080/79. FORNECIMENTO DE EPI OU EPC. RECONHECIMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS CONSTITUCIONAIS, REGRAS ORIGINAIS E TRANSITÓRIAS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

- 3- O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; tratando-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve ser levada em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções. Precedentes do STJ.
- 4- As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997; após, Decreto nº 2.172/97, substituído pelo Decreto nº 3.048/99.
- 5- A MP 1663, em sua 10ª edição, de 28.05.1998, revogou o §5º, do art. 57, da LBPS (acrescentado pela Lei nº 9032/95 - tratava da conversão para comum, do tempo de trabalho exercido em condições especiais) e, na sua 13ª edição (26.08.1998), inseriu, no artigo 28, norma de transição, prevista em razão da revogação do aludido § 5º, que admitiu a conversão do tempo laborado até 28/05/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, o tempo necessário estabelecido em regulamento, para a obtenção da respectiva aposentadoria especial.
- 6- A norma do § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, permanece em vigor, pois quando a MP 1663 foi convertida na Lei nº 9.711, de 20.11.98, a revogação do parágrafo 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 (pretendida pela 15ª reedição daquela medida provisória) não foi mantida, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, em que pese entendimento em sentido contrário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e o contido na Súmula nº 16, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

- 7- O artigo 28 da aludida MP 1663 - norma provisória, de modo a evitar o impacto da revogação do § 5º, do art. 57 do PBPS - constou da Lei nº 9.711/98, mas, como a revogação não ocorreu, o artigo em apreço perdeu seu objeto.
- 8- Ao ser promulgada a Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.1998, vigorava o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, de 24/07/91, na redação da Lei n.º 9.032/95, cuja redação, por força do disposto no art. 15 da referida emenda foi mantida, até que seja publicada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal.
- 9- O Decreto nº 4.827 de 03.09.2003, assegura que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, orientação adotada pelo INSS na IN/DC 11/06.
- 10- Até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, eram aplicados de forma concomitante o Anexo do Decreto de n.º 53.831 que, em seu item 1.1.6 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a 80 decibéis, e o Anexo de n.º 83.080/79, que no item 1.1.5 (Anexo I), fazia exigências de níveis de ruído superior a 90 decibéis, sem que tenha havido a superposição de um decreto pelo outro, acrescentando-se que o próprio Instituto-Apelante reconheceu, através da OS n.º 600, de 02/06/1998, item 5.1.7., a aplicação do diploma legal mais benéfico ao segurado.
- 11- O fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não ilidem o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, notadamente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. TST.
- 12- Tendo o Autor exercido, nos períodos alegados, atividades insalubres, com efetiva exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância, as quais foram comprovados pela juntada dos respectivos formulados SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos, devem esses interregnos ser reconhecidos como especiais e convertidos para tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria.
- 13- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação anterior à EC n.º 20/98, pressupõe a comprovação de 25 ou 30 anos de serviço, respectivamente, para mulheres e homens, bem como o cumprimento do período de carência (artigos 52 e seguintes c.c. 142 da Lei 8.213/91).
- (...)
- 20- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.
- 21- Juros de mora devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
- 22- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 23- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.
- 24- Presentes os pressupostos do artigo 273 e do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício, deve ser acolhido o pleito de antecipação de tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.
- 25- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Apelação da parte Autora parcialmente provida." (TRF3, AC 2002.61.83.001756-0, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 03.09.2007, un., DJ 27.09.2007).
- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. VALOR. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO.**
- (...)
- V - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.
- VI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº

611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

IX - Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" - art. 70, § 2º - não mais subsistindo, a partir de então, as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

X - A partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

XII - A controvérsia que resta a ser examinada refere-se ao tempo de serviço do período de trabalho prestado junto à "Voith S/A Máquinas e Equipamentos", em relação ao qual admitiu-se o caráter especial da atividade entre 17 de julho de 1989 e 13 de outubro de 1996, firmada a natureza comum do trabalho a contar de então "14 de outubro de 1996 a 04 de março de 1997", consoante o já mencionado "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço".

XIII - Segundo os formulários SB-40 emitidos pela empregadora, o trabalho do apelado, à época, no cargo de "maçariqueiro", desenvolveu-se no setor de "Montagem Caldeiraria", onde instalados diversos tipos de máquinas próprias a uma indústria metalúrgica, cujo ambiente irradiava ruído superior a 80 (oitenta) decibéis, informação corroborada por laudos técnicos em que explicitada a forma pela qual aferido o nível de ruído, emitidos por Engenheiro de Segurança do Trabalho.

XIV - Os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, sobre os quais não pesam qualquer alegação de vício de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal.

XV - Quanto aos níveis de ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo "código 1.1.6" e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

XVI - A própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do art. 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57/2001.

XVII - A negativa da autarquia em reconhecer o caráter especial da atividade resultou, como se verifica da perícia realizada por médico do INSS, da incidência de novos procedimentos instaurados por conta da edição das Leis nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, com alteração do artigo 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à neutralização da exposição a agente prejudicial à saúde por meio da utilização de equipamento de proteção individual.

XVIII - A assertiva não procede, primeiro, porque, em se tratando de requerimento administrativo formulado em 13 de agosto de 1997, descabe a aplicação de medidas adotadas com amparo nas Leis nºs 9.528/97 e 9.732/98, eis que posteriores ao pleito; o mesmo se verifica em relação à obrigatória participação de perito do Instituto para a averiguação do efetivo caráter especial de atividade laborativa, prevista no § 5º do art. 64 do Decreto nº 3.048/99, vale dizer, trata-se de providência prevista em época posterior ao pedido administrativo da prestação e sobre o qual, portanto, não pode incidir. Entendimento conforme a norma interna do próprio Instituto - Instrução Normativa INSS/DC nº 7/2000, itens 1 e 2.

XIX - De qualquer sorte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, a integridade física do trabalhador. Precedentes.

XX - É de se ter por demonstrado o caráter especial do trabalho prestado junto à "Voith S/A Máquinas e Equipamentos", não somente quanto àquele admitido na esfera administrativa (17 de julho de 1989 a 13 de outubro de 1996), mas também ao que se lhe seguiu - 14 de outubro de 1996 a 04 de março de 1997

XXI - No tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, observados os demais períodos de trabalho anotados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" a que já se fez menção, o apelado completou 30 (trinta) anos e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, computados até 04 de março de 1997, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXII - No que tange ao valor da aposentadoria, resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta) do salário-de-benefício, representado este pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 53, II, combinado ao art. 29, redação original, da Lei nº 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º.

XXIII - O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, formulado em 13 de agosto de 1997, eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à aposentação.

XXIV - A correção monetária das parcelas vencidas, convém explicitar, incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

XXV - Juros moratórios contados somente a partir da citação, ocorrida em 26 de maio de 2003, mantidos, porém, à base de 0,5% ao mês, na ausência de recurso do autor contra essa parte da sentença.

XXVI - Honorários advocatícios reduzidos ao índice de 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença.
XXVII - O INSS é isento de custas, sendo devido, na espécie, apenas o reembolso daquelas adiantadas pelo apelado, consoante as respectivas guias presentes nos autos.

XXVIII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferido o adiantamento da tutela para permitir a imediata implantação do pagamento do benefício.

XXIX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AC 2004.03.99.020684-4, Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, un., DJ 31.05.2007).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicável, no caso, a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, posto que a parte autora já havia cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço especial no período ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos e 01 (um) mês de tempo de serviço, conforme tabela anexa, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 08.01.2007 (fls. 57), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 63).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO POSTINGUEL incapaz
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
REPRESENTANTE : NATALIA DOS SANTOS POSTIGUEL
No. ORIG. : 05.00.00041-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (08.06.2005). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveria ser paga e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a contar da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

À fl. 93/94, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em sede de agravo de instrumento, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

À fl. 101, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 25.07.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.02.2006 (fl. 105/106), revela que o autor é portador de deficiência mental, ora agitado, ora deprimido, necessitando da ajuda materna, com dificuldades de orientação temporal e espacial e de memorização, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, até 04.10.2004 (fl. 20), tendo sido ajuizada a presente ação em 13.07.2005, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, quando da apreciação do agravo de instrumento por esta Relatoria, o qual concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, restou consignado que o preceito contido na Medida Provisória nº 242, de 24.03.2005, que exigia o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, quando do reingresso do segurado ao sistema, restou rejeitada e arquivada, pelo Ato Declaratório do Presidente do Senado Federal nº 1 de 2005, por estarem ausentes os pressupostos constitucionais de relevância e urgência necessários para a validação de referida Medida Provisória, não podendo prevalecer, portanto, como fundamento para o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (09.02.2006 - fl. 105/106), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor **Nivaldo Postinguel**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : IDALINA APARECIDA OTAVIO

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00028-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Prejudicada a presente demanda cautelar, por perda de objeto, conforme disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerado o trânsito em julgado da decisão monocrática nos autos da ação principal, em fase de execução no Juízo de origem, conforme consulta processual através da internet (www.tj.sp.gov.br).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO SANTINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00070-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO SANTINO DO NASCIMENTO em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, proferida em ação ordinária onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Em razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, que a extinção do processo sem julgamento do mérito, por abandono da causa, depende de requerimento do réu, consoante entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 240) e que em momento algum houve tal requerimento. Requer seja provido o recurso para que se declare a nulidade da sentença, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Intimada a autarquia previdenciária, apresentou contra-razões aduzindo o acerto da decisão recorrida e, na eventualidade de ser provido o recurso, o retorno dos autos ao juízo de origem para a regular instrução, abrindo-se prazo para o Instituto contestar a presente demanda.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, III e §1º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias, desde que, intimado pessoalmente, não supra a falta no prazo de 48 horas.

De outra parte, consoante entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 240) "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

No caso dos autos, embora intimado pessoalmente a comprovar a recusa do INSS em realizar nova perícia para verificar a cessação da incapacidade, o autor se manteve inerte, conforme certidões às fls. 82vº e 83.

Contudo, verifica-se *in casu* que não houve citação do INSS, o qual só veio a ser intimado para oferecimento de contra-razões ao recurso de apelação, inexistindo o requerimento do réu quanto à decretação da extinção do processo, incidindo na espécie a Súmula nº 240 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CESSÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. ABANDONO DE CAUSA DECLARADO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.

"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." (Verbete n. 240 da Súmula desta Corte).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 540815/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª T., j. 15.12.2003, DJ 20.03.2006).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE.

1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.")

2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos."

(STJ, RESP 698512/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 16.12.2004, DJ 21.03.2005).

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

(...)

Não se pode presumir o desinteresse do réu no prosseguimento da demanda, razão pela qual é defeso ao juiz, com base no artigo 267, inciso III, do CPC, extinguir de ofício o processo sem a prévia manifestação do réu. Esse entendimento cristalizou-se no enunciado da Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Diante desses fundamentos, de reconhecer que se trata, na espécie, de notória divergência jurisprudencial a autorizar o provimento do recurso também pelo fundamento da letra "c".

Considerando-se, no entanto, que o patrono da parte já efetuou o depósito da diferença das custas após a prolação da sentença que extinguiu o processo, não faz sentido, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais, seja

determinada a realização da intimação da autora por edital para a mesma providência. Dessa forma, devem os autos retornar ao juízo de origem para que, superada a questão das custas, tenha regular prosseguimento a demanda. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 316656/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 03.06.2004, DJ 06.09.2004).

Nesse mesmo sentido, os julgados desse Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS COMO CONDIÇÃO AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. DECISÃO TOMADA EX OFFICIO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

1. Não se pode exigir de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação que efetue o depósito do valor devido como condição ao prosseguimento do feito.

2. A extinção do processo com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil não pode ser decretada ex officio. Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.004845-5/SP, Rel. Desemb Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 06.09.2005, v. u., DJU 16.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. ABANDONO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

(...)

- De qualquer modo, o autor cumpriu a determinação do magistrado e relacionou os herdeiros, na forma da lei civil, e juntou as respectivas procurações. O feito foi sentenciado em seguida, porém, o fundamento de abandono da causa por falta de aditamento foi equivocado, posto que a providência foi cumprida. Ademais, autarquia não requereu a extinção por esse motivo. Assim, nos termos da Súmula 240 do STJ, não cabe o seu reconhecimento de ofício. Ocorrência de cerceamento de direito do apelante.

- Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

(TRF 3ª Reg., AC nº 95.03.081033-7/SP, Rel. Desemb Fed. Andre Nabarrete, Quinta Turma, j. 18.03.2003, v. u., DJU 29.04.2003)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação do INSS, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO DE OLIVEIRA JARDIM

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA

No. ORIG. : 05.00.00008-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder ao autor, benefício de prestação continuada, consistente no pagamento de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, vez que já recebia o benefício, mas não há nos autos prova da entrada do pedido administrativo, pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês. Antecipou os efeitos da tutela, a fim de que o INSS implante o benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da sentença, e despesas processuais. Isenção de custas, nos termos do artigo 6º, da lei estadual 11.608/03. Sem remessa oficial, consoante artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 108, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício de amparo social.

Apelou o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna pela fixação de honorários advocatícios no percentual de 5% do valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Em sede de recurso adesivo, alega a parte autora o caráter meramente procrastinatório do apelo do INSS. Requer seja aplicada ao instituto a pena de litigância de má-fé em grau máximo, pagamento das verbas atrasadas retroativamente desde janeiro de 2004, bem como a majoração da verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela produção do laudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A apelação apresentada pelo INSS impugna a concessão da aposentadoria por invalidez, o que não ocorreu no caso dos autos. Em suas razões sustenta a falta dos requisitos autorizadores do benefício pleiteado, requerendo sua total improcedência.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e inc. III, do CPC.

Nesse sentido: STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; EREsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2008.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO BORROMELO

ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN

CODINOME : FRANCISCO BARROMELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00226-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2003. O autor foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2003, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, devendo ser excluída a sua condenação aos ônus da sucumbência, uma vez que restabelecida a concessão da assistência judiciária gratuita nos autos em apenso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027544-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARQUES
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO
No. ORIG. : 06.00.00074-3 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Levino Martins Fernandes, ocorrido em 17.02.2006, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, a serem corrigidas mês a mês, nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito; que não restou comprovada a alegada união estável. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 66/70, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Levinio Martins Fernandes, falecido em 17.02.2006, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de 05 filhos em comum, conforme anotado na certidão de óbito (Alessandro, Eliana, Rosana, Fabiana e Sandra) e corroborado nas certidões de nascimento (fls. 13/14) e de casamento da filha (fl.10) indica um relacionamento estável e duradouro. Outrossim, as testemunhas (fls. 53/54) foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há mais de 20 anos e que esta já morava com o Sr. Levinio, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, pois, em consulta ao CNIS, verifica-se que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural à época do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Levinio Martins Fernandes.

O termo inicial do benefício não foi objeto do recurso de apelação interposto pelo réu, razão pela qual há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (17.08.2006; fl. 20vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUZA MARQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **17.08.2006**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOY LUIZ FRIGERI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 97.00.00007-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar comprovado o período de 01 de novembro de 1973 a 30 de abril de 1973, na função de lustrador, devendo ser averbado pelo réu para todos os fins, deixando de acolher o pedido de imposição da multa prevista no art. 133 da Lei 8.213/91. Em consequência, o réu foi condenado a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à razão de 6% até 11.01.2003 e, a partir de então, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou documentos inequívocos e contemporâneos aos fatos para comprovar o alegado exercício de atividade urbana. Sustenta que não foram preenchidos

os requisitos legais exigidos para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, e pugna pela inversão do ônus de sucumbência.

Com contra-razões de apelação (fl.434/440), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 24.08.1954, a averbação do tempo de serviço cumprido durante o período de novembro de 1967 a abril de 1973, na qualidade de lustrador na empresa Gustavo Baggio - Fábrica de Móveis, sem registro em CTPS. Pleiteia, ainda, que tal período, bem como aquele que vai de 01.05.1973 a 20.02.1975, laborado na mesma empresa, com contrato de trabalho regularmente anotado em CTPS, sejam reconhecidos como exercidos em condições prejudiciais à saúde; visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação, e a imposição de multa prevista no art. 133 da Lei 8.213/91.

De início constato erro material na parte dispositiva da sentença, pois que o magistrado de primeira instância assim se manifestou no relatório: "*E, somando-se o tempo de atividade sob contratos registrados, àquele trabalhado como autônomo, bem como ao período sem registro do contrato de labor, e fazendo-se incidir, em acréscimo, a conversão de especial para comum relativamente aos lapsos retro referidos, chega-se ao total de tempo superior a trinta e três anos, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*" (g.n.)

Com efeito, constata-se que o magistrado expressamente acolheu tanto o reconhecimento do exercício de atividade do período sem registro em carteira, como determinou a conversão de atividade especial em comum em ambos os períodos solicitados pela parte autora, que se referem respectivamente, a 01.11.1967 a 30.04.1973, sem registro em carteira, e de 01.05.1973 a 20.02.1975, anotado em carteira profissional, prestados ao mesmo empregador, Móveis Baggio Ltda.

Assim sendo, é de se reconhecer o erro material apontado (art.463, I, do C.P.C.), de forma a se fixar corretamente o ponto controvertido do feito a ser debatido, qual seja, o reconhecimento de vínculo empregatício sem anotação em carteira profissional e o exercício de atividade sob condições especiais em todo o período laborado na empresa Móveis Baggio Ltda.

Para comprovar a prestação de serviço sem registro em carteira profissional, a parte autora apresentou CTPS, emitida em 09.05.1973 (fl.13) na qual consta o contrato de trabalho de 01.05.1973 a 20.02.1975 (fl.14) na condição de lustrador, empregador Gustavo Baggio, constituindo tal documento prova plena em relação ao período a que se refere e início de prova material do histórico profissional.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 393 afirmou que, em 1967, quando trabalhava na fábrica de móveis de Gustavo Baggio, o autor foi ali admitido como aprendiz de lustrador, cuja função consistia em envernizar os móveis, com manipulação de *thinner*, álcool e solvente de verniz; que cumpria a mesma jornada de trabalho diária dos demais trabalhadores, com pagamento de salário mensal, e que o autor permaneceu na empresa até 1975. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.394 ao afirmar que trabalhou de 1967 a 1968 e retornou em 1970, permanecendo até 1973, sendo que nessas duas oportunidades, o autor permaneceu trabalhando na empresa na função de lustrador, que consistia na pintura e envernização dos móveis. Da mesma forma, a declaração emitida em abril de 1996, considerada prova testemunhal reduzida a termo, subscrita por Gustavo Baggio, na qual afirma que o autor trabalhou na empresa Móveis Baggio, de novembro de 1967 a abril de 1973, sem que houvesse anotações em carteira profissional, tendo sido posteriormente registrado (fl.08).

Entretanto, conforme assinalado, a CTPS foi o único documento a se consubstanciar como início de prova material do alegado período de trabalho sem registro (novembro/1967 a abril/1973), razão pela qual deve ser considerado o dia 01.05.1972 como a data de início do alegado labor, uma vez que esta Turma tem entendido que em se tratando de atividade urbana a anotação de profissão efetuada em documentos autoriza que se presuma que a respectiva atividade tenha sido exercida, no máximo, um ano antes da emissão do documento, no caso, do registro (01.05.1973; fl.14).

Dessa forma, do conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade urbana, no período de **01.05.1972 a 30.04.1973**, na condição de lustrador, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Do formulário de atividade especial, antigo SB-40, emitido pela empresa (fl.74), verifica-se que embora o nome do cargo do autor seja de "lustrador/marceneiro", é responsável por envernizar os móveis ali fabricados, sujeito de modo habitual e permanente à inalação de produtos (verniz, "thinner" e solventes) utilizados no acabamento dos móveis.

Dessa forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.05.1972 a 30.04.1973 e de 01.05.1973 a 20.02.1975, laborados na empresa Móveis Baggio, em razão da atividade de lustrador, pois que demonstrado nos autos de que se trata de atividade análoga à de envernizador, tendo em vista que a exposição ao verniz, bem como ao "thinner" e solventes (hidrocarbonetos) é prejudicial à saúde tanto daquele que trabalha na sua fabricação, como ao que o utiliza no processo produtivo, caso dos autos, conforme código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Sendo assim, computando-se o período ora reconhecido, inclusive aqueles sujeitos à conversão de especial para comum, bem como os incontroversos (CTPS e recolhimentos de fl.195/206), o autor atingiu **27 anos, 06 meses e 18 dias até 15.12.1998**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, e, nascido em 24.08.1954, não tem a idade mínima de 53 anos preconizada no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Outrossim, tendo em vista que o autor continuou a verter os recolhimentos como contribuinte individual (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, devem ser computados os recolhimentos efetuados no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 28.05.2006**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 28.05.2006, momento em que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cumprido explicitar, ainda, os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a averbação de atividade urbana sem registro em carteira ao período de 01.05.1972 a 30.04.1973, totalizando 27 anos, 06 meses e 18 dias até 15.12.1998 e 35 anos até 28.05.2006, fazendo jus o autor à aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 28.05.2006, data em que implementou os requisitos, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas

acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**ELOY LUIZ FRIGERI**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço**, com data de início - **DIB em 28.05.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE DE BRITO MELO incapaz
ADVOGADO : CARLA ANDREA VALENTIN CORREA
REPRESENTANTE : SULEI OLIVEIRA BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA ANDREA VALENTIN CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00052-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender não comprovada a condição de miserabilidade prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00, com base no art. 20, § 4º, do CPC, ficando a cobrança suspensa em razão da gratuidade da justiça, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver provado sua deficiência e condição de miserabilidade, por não possuir meios de prover sua própria subsistência e, ainda, por depender de cuidados alheios para atividades cotidianas. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 109/112, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 62/64, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

No entanto, do estudo social de fls. 73 não restou comprovada a hipossuficiência da parte autora.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO BORROMELO

ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00226-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos do incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, proposta pelo INSS contra Francisco Borromelo, que acolheu o pedido formulado e, em decorrência, revogou os benefícios de gratuidade judiciária concedida a eles.

O apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o fato de receber proventos em valor superior a três salários mínimos e de ter escolhido seu advogado não implica estar em condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família. Requer, assim, o restabelecimento da assistência judiciária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo autor na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

- Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 611478/RN; 2ª Turma; Relator Ministro Franciulli Netto; DJ de 08.08.2005, pág. 262)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa à recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que o fato do autor auferir benefício em montante superior a três salários mínimos (aproximadamente R\$ 1.000,00 à época da propositura da ação - novembro/2003), não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar.

Confira-se:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEITO.

- De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º.

- Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 489421/SP; 4ª Turma; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 17.06.2003, pág. 114)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do INSS, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para efeito de julgar improcedente a impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, restabelecendo o benefício a ele concedido.

Certifique-se nos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITA DA SILVA MARINS
ADVOGADO : ALEXANDRA DE GODOI PASQUALINOTTO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : REINALDO CANDIDO MARINS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00134-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora e pelo INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo em vista que, em virtude do falecimento do autor, não houve a realização de prova pericial e relatório social, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa, monetariamente corrigido desde o ajuizamento da ação, verbas estas que só serão exigíveis na forma do artigo 12, da Lei n. 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 213/215, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, a fim de que seja reconhecido o direito do autor ao benefício, bem como o direito de percepção das parcelas referentes ao período do requerimento administrativo (27.11.1998) até o óbito do autor (05.08.2004).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Com efeito, a autarquia previdenciária negou o pedido formulado administrativamente tão somente sob o fundamento de não comprovação da miserabilidade, restando, assim, reconhecida a incapacidade para o trabalho, consoante carta de indeferimento de fls. 28.

De outra parte, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

No entanto, observa-se, *in casu*, não ter sido realizada a produção de estudo social com vistas à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, pressuposto indispensável à concessão do benefício assistencial.

Dessa forma, ocorrido o evento morte antes do julgamento definitivo da ação, não há que se falar em incorporação de direitos ao patrimônio jurídico do beneficiário, pelo que é de ser reconhecida a carência superveniente da ação, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENA ARUSSI FAVARO FERREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00138-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por HELENA ARUSSI FAVARO FERREIRA e pelo INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por abandono tácito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, cerceamento do seu direito pois não foi realizada a prova técnica imprescindível ao deslinde da questão, bem como não foi ofertada nova oportunidade para que a recorrente se manifestasse sobre o motivo de sua ausência ao exame pericial. Requer seja reformada a r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância, para regular processamento e determinando-se a realização da prova médico pericial.

Apela a autarquia previdenciária pleiteando a reforma da r. sentença, para julgar improcedente a pretensão da autora ante a ausência de prova da suposta incapacidade laboral.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, III e §1º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias, desde que, intimado pessoalmente, não supra a falta no prazo de 48 horas.

De outra parte, consoante entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 240) "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* procedeu a intimação da parte autora para que esclarecesse a razão de não ter comparecido à perícia médica, não tendo a autora se manifestado, conforme certidão às fls. 48, o que ensejou a extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono tácito.

Observa-se, contudo, que a autora foi intimada através de publicação do despacho no Diário Oficial (fls. 47v), não tendo o MM. Juízo *a quo* reiterado sua determinação, através de intimação pessoal, antes de proferir a sentença terminativa e, portanto, não restou atendido o requisito previsto no parágrafo §1º do art. 267 do Código de Processo Civil, pelo que incabível a extinção do feito.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO MATERIAL DA CAUSA. ARTIGO 267, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO.

1. O juiz não pode, mediante simples intimação do advogado, extinguir o processo com fundamento no artigo 267, III, do CPC, pois pela leitura do comando insculpido no parágrafo 1º do diploma referido a intimação deve ser efetuada pessoalmente à parte.

(...)

3. Sentença que se anula, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

4. Apelação provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.039124-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 24.04.2007, v. u., DJU 06.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO MATERIAL DA CAUSA. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO.

1. O juiz não pode, mediante simples intimação do advogado, extinguir o processo com fundamento no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, pois pela leitura do comando insculpido no parágrafo 1º do diploma referido, a intimação deve ser efetuada pessoalmente à parte. (...)

2. Sentença que se anula, determinando-se o regular prosseguimento ao feito.

3. Apelação provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061912-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 17.02.2004, v. u., DJU 30.4.2004)

Ademais, inexistente *in casu* requerimento do réu quanto à decretação da extinção do processo, incidindo na espécie a Súmula nº 240 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CESSÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. ABANDONO DE CAUSA DECLARADO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.

"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." (Verbete n. 240 da Súmula desta Corte).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 540815/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª T., j. 15.12.2003, DJ 20.03.2006).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE.

1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.")

2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos."

(STJ, RESP 698512/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 16.12.2004, DJ 21.03.2005).

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

(...)

Não se pode presumir o desinteresse do réu no prosseguimento da demanda, razão pela qual é defeso ao juiz, com base no artigo 267, inciso III, do CPC, extinguir de ofício o processo sem a prévia manifestação do réu. Esse entendimento cristalizou-se no enunciado da Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Diante desses fundamentos, de reconhecer que se trata, na espécie, de notória divergência jurisprudencial a autorizar o provimento do recurso também pelo fundamento da letra "c".

Considerando-se, no entanto, que o patrono da parte já efetuou o depósito da diferença das custas após a prolação da sentença que extinguiu o processo, não faz sentido, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais, seja determinada a realização da intimação da autora por edital para a mesma providência. Dessa forma, devem os autos retornar ao juízo de origem para que, superada a questão das custas, tenha regular prosseguimento a demanda. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 316656/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 03.06.2004, DJ 06.09.2004).

Nesse mesmo sentido, os julgados desse Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS COMO CONDIÇÃO AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. DECISÃO TOMADA EX OFFICIO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

1. Não se pode exigir de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação que efetue o depósito do valor devido como condição ao prosseguimento do feito.

2. A extinção do processo com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil não pode ser decretada ex officio. Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.004845-5/SP, Rel. Desemb Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 06.09.2005, v. u., DJU 16.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. ABANDONO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

(...)

- De qualquer modo, o autor cumpriu a determinação do magistrado e relacionou os herdeiros, na forma da lei civil, e juntou as respectivas procurações. O feito foi sentenciado em seguida, porém, o fundamento de abandono da causa por falta de aditamento foi equivocado, posto que a providência foi cumprida. Ademais, autarquia não requereu a extinção por esse motivo. Assim, nos termos da Súmula 240 do STJ, não cabe o seu reconhecimento de ofício. Ocorrência de cerceamento de direito do apelante.

- Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

(TRF 3ª Reg., AC nº 95.03.081033-7/SP, Rel. Desemb Fed. Andre Nabarrete, Quinta Turma, j. 18.03.2003, v. u., DJU 29.04.2003)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, determinando-se a realização da prova médico pericial, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046104-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FELIPE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 06.00.00064-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data de implementação do benefício e custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da apresentação do laudo pericial em Juízo; redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 113/120.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 28.03.1960, pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.09.2007 (fl. 72/80), relata que a autora é portadora de epilepsia e deficiência mental de natureza leve, não estando incapacitada para o seu trabalho de rurícola, ou seja, podendo executar atividades que não demandem riscos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consoante cópia da certidão de casamento, celebrado em 18.04.1981, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 09) e, nesse sentido, título eleitoral, datado de 07.05.1975 (fl. 10), condição a ela extensível, demonstrando o exercício de atividade rurícola empreendida pelo casal.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 22.08.2007 (fl. 65/66), revelam que a autora trabalhava na roça, na condição de "bóia-fria", no bairro Santo Antônio, Cruzeiroão, entre outros, para os "gatos" José Simão e Benedito Soares.

Embora a conclusão do laudo pericial seja no sentido da inexistência de incapacidade laboral da autora, os elementos contidos nos autos autorizam a concluir que é irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, já que a autora exerce a atividade de rurícola, a qual, de certo, implica a utilização de ferramentas e, portanto, apresenta riscos para quem é portador de epilepsia.

Nesse sentido, verifica-se que o atestado médico acostado à fl. 12 refere que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle, bem como transtorno de personalidade e do comportamento devido à doença.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual implica sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da citação (28.09.2006 - fl. 23), data em que a autarquia tomou ciência da pretensão da autora, vez que à época ela já apresentava as moléstias incapacitantes, consoante atestado de fl. 12.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. Conheço, de ofício, erro material na r. sentença para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Terezinha Felipe de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.09.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00027-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado nos moldes da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, além de juros legais de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da apresentação do laudo pericial em Juízo, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa e que os juros de mora sejam incidam à taxa de 6% ao ano. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 23.01.1946, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.02.2007 (fl. 64/66), atestou que o autor é portador de processo degenerativo articular nos joelhos e insuficiência vascular periférica crônica, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Destaco que, conforme se depreende do documento de fl. 27, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 29.01.2004 a 30.04.2004. Ajuizada a presente ação em 24.09.2004 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas à sua idade avançada (63 anos) e à sua atividade habitual (rurícola), ainda que o *expert* tenha afirmado que sua inaptidão para o trabalho é parcial, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho ou a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico-pericial (01.02.2007), uma vez que o perito não especificou a data de início da doença que acarretou a incapacidade laborativa do requerente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisco Antônio Vieira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.02.2007, e renda mensal inicial a ser calculada pela Autarquia, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046666-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS GARCIA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA
No. ORIG. : 05.00.00045-8 1 Vr PALESTINA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, descontados os valores recebidos administrativamente. Mantida a tutela antecipada tal como deferida à fl. 18, ou seja, como restabelecimento do benefício de auxílio-doença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas *ex lege*.

Comprovada a implantação do benefício em favor da demandante à fl. 46.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da realização da perícia judicial.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 06.09.1937, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.07.2007 (fl. 76/79), revela que a autora apresenta quadro de osteopenia, espondilolise em L4L5; L5S1 com espondilolistese em grau I em L4L5; L5S1 e espondiloartrose de coluna lombar. Conclui estar a demandante incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas normais.

Destaco que, conforme se depreende do documento de fl. 14, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 27.01.2005 a 31.05.2005. Tendo sido ajuizada a presente ação em 06.10.2005 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas às suas condições pessoais, notadamente a idade avançada (71 anos), muito embora a incapacidade seja parcial, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da elaboração do laudo médico-pericial (31.07.2007), tendo em vista que o perito não especificou o momento em que as enfermidades que acometem a autora causaram a inaptidão laborativa. Saliento que, quando da liquidação, deverão ser descontados os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora **Maria Martins Garcia**, em substituição simultânea ao auxílio-doença, com DIB em 31.07.2007, determinando-se a compensação, quando da liquidação, das parcelas recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.046872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 05.00.00107-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, inclusive o abono anual, nos termos da legislação vigente. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com as alterações salariais ocorridas, mês a mês, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros legais de mora, a contar da data do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido até o efetivo pagamento, e honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não houve condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 55/58, insurgindo-se contra a decisão que entendeu ser desnecessário o prévio ingresso na via administrativa para que se possa pleitear a concessão do benefício previdenciário em Juízo.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício almejado pelo autor. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contra razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pelo réu à fl. 55/58, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 08.09.1946, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.08.2007 (fl. 71/77) revela que o autor apresenta alterações degenerativas na coluna vertebral e nas articulações de ombros e joelhos (artrose em grau moderado), patologias que, associadas à sua idade e baixo grau de escolaridade, *o tornam inelegível para empregos como trabalhador braçal de mercado formal* (fl. 75). Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, esclareceu o *expert* que a incapacidade laborativa do demandante é parcial e permanente.

Destaco que, consoante se verifica das cópias da CTPS acostadas à fl. 13/24, o autor laborou como empregado, ora na agricultura, ora na construção civil, em períodos intercalados de 06.10.1980 a 30.12.2003. A presente ação foi ajuizada em 23.11.2005 (fl. 02).

Ocorre que, *in casu*, não há que se cogitar da ausência da qualidade de segurado do autor junto ao RGPS.

Muito embora o laudo não tenha conseguido determinar a data do início da incapacidade do demandante, as testemunhas ouvidas à fl. 93/94 foram categóricas no sentido de que ele somente deixou de trabalhar por estar acometido de problemas nos joelhos e na coluna.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurada a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliada às suas condições pessoais, notadamente a idade avançada (62 anos) e as atividades por ela habitualmente exercidas (trabalhador braçal), muito embora exista capacidade laborativa residual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, na data do laudo pericial (30.08.2007), quando constatada a incapacidade permanente do autor, uma vez que o perito não soube especificar a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Marques da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.08.2007, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046942-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA LOURDES BARROSO SAMPAIO
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00035-3 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da citação, com renda mensal equivalente a 50% do salário-de-benefício. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor da autora.

Em suas razões recursais, argüi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do seu pedido de resposta a quesitos complementares. No mérito, argumenta que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa.

O INSS, por sua vez, apela sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício deferido à autora. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data do laudo médico-pericial aos autos e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, foi verificada a implantação do benefício de auxílio-acidente em favor da requerente, com DIB em 10.06.2008.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar argüida pela parte autora

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, de cerceamento de defesa, ante a necessidade de resposta a quesitos complementares, vez que entendo suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

Esclarecimento preliminar

Inicialmente, cumpre esclarecer que, ainda que a autora, em sua petição inicial, tenha postulado tão-somente a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não incorreu a sentença em julgamento *ultra petita* por ter-lhe deferido o benefício de auxílio-acidente.

Com efeito, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. Ademais, é exatamente a origem e o grau dessa incapacidade que estabelecerá, quando da submissão do requerente à perícia médica, qual a espécie de benefício que será devido, não havendo óbice à concessão de um deles, mesmo nos casos em que seja outra a titulação da prestação previdenciária pretendida.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nominação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit cūria e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...).

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...).

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Sendo assim, passo ao julgamento do mérito.

Do mérito

A autora, nascida em 09.08.1962, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O magistrado *a quo* entendeu que a benesse a que faz jus a demandante seria o auxílio-acidente, disciplinado no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97), com a seguinte redação:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Já o auxílio-doença está disciplinado no art. 59 da Lei nº 8.213/91 *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, protocolado em Juízo em 15.10.2007 (fl. 68/72), revela que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo à esquerda, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar

atividades que requeiram esforços físicos. Em resposta aos quesitos formulados pela demandante, esclareceu o *expert* que ela pode obter recuperação total, mas que caso volte a executar movimentos repetitivos e esforço com o punho lesado, os sintomas recorrerão.

Destaco que, conforme se depreende dos documentos de fl. 84/85, a requerente esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 28.08.2003 a 13.04.2004 e 22.07.2004 a 19.01.2006. Ajuizada a presente ação em 06.03.2006 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurada da parte autora, já que a própria Autarquia, ao conceder as referidas benesses, entendeu restarem preenchidos os requisitos para tal fim.

Destaco, contudo, que a inaptidão laborativa da autora, ao contrário do que entendeu o ilustre Magistrado *a quo*, não advém de seqüelas resultantes do acidente, de modo que não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

A patologia apresentada pela autora, em realidade, a inabilita para o exercício de suas funções profissionais habituais de cortadora de cana, mas tendo em vista tratar-se de pessoa de 46 anos de idade, não a impede de ser readaptada para o desempenho de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Desse modo, tenho que deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se que cumpre à Autarquia submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62 . O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do último auxílio-doença deferido na seara administrativa (19.01.2006), tendo em vista que o perito afirmou a existência de exame de eletroneuromiografia, evidenciando a lesão da demandante em 24.06.2004. Saliento que, quando da liquidação, deverão ser descontados os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último auxílio-doença deferido na seara administrativa e **dou parcial à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 19.01.2006. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a implantação do benefício de auxílio-doença à autora **Ana Lourdes Barroso Sampaio**, em substituição simultânea ao auxílio-acidente, com DIB em 19.01.2006, determinando-se a compensação, quando da liquidação, das parcelas recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA MOURA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por força de isenção legal.

Em suas razões recursais requer a parte autora, inicialmente, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 78. No mérito, argumenta que cumpre os requisitos necessários para a concessão do benefício almejado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela autora, eis que devidamente reiterado nas razões de apelação. Entretanto, o recurso não merece acolhida.

Ocorre que não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, vez que são suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 05.09.1941, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.04.2007 (fl. 71/74) revela que a autora é portadora de osteoartrose da coluna vertebral, patologia degenerativa que a incapacita de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclarece o *expert* que a demandante deve evitar esforço físico, para que não tenha dores na coluna vertebral e em outras articulações.

Consoante se verifica das cópias da CTPS acostadas à fl. 10/12, a autora laborou como empregada nos períodos de 26.04.1975 a 02.02.1977 e 02.05.1977 a 22.11.1980. Já as guias de recolhimento acostadas à fl. 13/18, demonstram que ela contribuiu aos cofres da Previdência Social nos meses de janeiro a dezembro de 2005. Tendo sido ajuizada a presente ação em 08.02.2006 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, conforme o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, muito embora o perito tenha afirmado que a incapacidade laborativa da demandante é parcial, trata-se de pessoa de 67 anos, portadora de osteoartrose, doença degenerativa que notoriamente acarreta fortes dores nas articulações e, em consequência, a impede de exercer esforço físico. Ora, a atividade de "serviços gerais" evidentemente exige esforços físicos, de modo que é inegável que está a autora excluída do mercado de trabalho.

Destaco, nesse aspecto, que o Juiz não está adstrito ao laudo médico pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido. Observe-se, a propósito, o seguinte precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

De outro lado, tendo em vista a enfermidade apresentada pela autora, bem como sua idade avançada (67 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (26.04.2007), tendo em vista que o perito não soube precisar a época da eclosão da patologia constatada e/ou o termo inicial da incapacidade laborativa da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à sua apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 26.04.2007. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida Moura**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.04.2007, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA ALVES FERREIRA SANTANA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (09.12.2005), em valor equivalente a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data do ajuizamento da ação e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária equivalente a um salário mínimo.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta, em síntese, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, outrossim, contra a concessão da antecipação dos efeitos da tutela no bojo da decisão de primeiro grau. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja fixada em 10% do valor da causa. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora ofereceu contra-razões (fl. 100/102).

Noticiada a implantação do benefício em favor da demandante à fl.103, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da impossibilidade de concessão de tutela antecipada

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.10.1953, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.04.2007 (fl.46/49), atestou que a autora é portadora de doença cardíaca valvar grave, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas há aproximadamente dois anos de sua confecção, ou seja, abril de 2005.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 10.12.1977, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 07). Tenho que o referido documento consubstancia início de prova material do alegado labor rural, já que a condição de trabalhador do campo se estende à esposa, nos termos do seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA . POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa , quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido."(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 77/78, as quais declararam conhecer a autora há muitos anos, informaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na qualidade de diarista.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, aliada à sua atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.12.2005 - fl. 30, verso), uma vez que o laudo pericial foi categórico no sentido de estar a demandante incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas desde abril daquele ano.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

A multa diária deve ser excluída da condenação, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora **Célia Alves Ferreira Santana**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEUSDETI DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora à base de 1% ao mês e correção monetária, de acordo com índices legalmente adotados., a partir do vencimento de cada prestação de benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isento de custas e despesas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em para 10% sobre o valor da causa.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 20.06.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.11.2007 (fl. 99/100), revela que a autora é portadora de problema físico osteoartrose de coluna cervical e lombo-sacra, escoliose dorso lombar em "S", osteofitose em diáfise proximal da ulna do cotovelo direito e litíase renal direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Nesse sentido, o depoimento das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 110/111, revelam que a autora trabalhava nas lides rurais, juntamente com seu marido, não conseguindo mais fazê-lo em razão de seus problemas de coluna.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.08.2006 (fl. 59), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.01.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da cessação do benefício de auxílio-doença, vez que os atestados médicos e exames acostados à fl. 43/52 revelam que não houve recuperação da autora, corrigindo-se, entretanto, erro material existente na r. sentença que dispõe o termo inicial como sendo da cessação de benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu, corrigindo, de ofício, o erro material apontado** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Deusdeti dos Santos Jesus**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.047395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADETINO FRANCISCO BRITO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00033-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, considerada as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 162/164.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 18.01.1952, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.03.2007 (fl. 109/111), concluiu que o autor é portador de insuficiência coronária e miocardiopatia isquêmica, tendo sido submetido à revascularização miocárdica em 2002 e cateterismos, nos anos de 2003 e 2005, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Restou salientado, ainda, que foi encaminhado ao INCOR para possível inclusão na fila de transplantes cardíacos existindo, nesses casos, risco de morte súbita, mas que ele ainda realiza atividades como pintor, para o sustento da família, apesar de apresentar dores precordiais constantes, dispnéias aos pequenos esforços e episódios de síncope.

Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 126/134, dão conta de que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, mantida sua condição de segurado quando do requerimento administrativo em 31.10.2003 (fl. 14), observando-se, contudo, que a moléstia em referência encontra-se entre aquelas que dispensam o segurado do cumprimento da carência, nos termos do art. 26, inc. II cc art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, incidindo o benefício de auxílio-doença desde a data de seu requerimento administrativo em 31.10.2003 (fl. 14), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data da sentença (10.06.2008), sob pena de "reformatio in pejus".

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Adetino Francisco Brito**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.06.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JANIR REIS DE MATTOS

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00092-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao demandante o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação até o momento em que esteja adaptado para o exercício de outra atividade. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% das parcelas vencidas.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da indevida cessação administrativa.

A Autarquia, por sua vez, apela pleiteando, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 57/59. No mérito, argumenta que o demandante não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, pede que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa, que o termo inicial da benesse seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, bem como seja excluída a condenação em custas e despesas processuais. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do agravo retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece seguimento.

À luz do disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Não há norma legal que imponha à parte juntar ao processo cópia autenticada de documento. Se o legislador assim quisesse, teria inserido no texto da lei a expressão "documento autenticado".

Assim, a autenticação de cópias não constitui requisito para o deferimento da petição inicial, bem como não é condição para admissibilidade da prova documental e não é pressuposto para o julgamento do mérito. É, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial disposto in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, editora Saraiva, 33ª edição, 2002, p.368:

Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação . (STJ-Corte Especial, ED no Resp 179.147-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 1.8.00, receberam os embargos, v.u., DJU 30.10.00, p. 118).

Ademais, tanto o autor como o réu podem acostar aos autos cópias simples, cabendo à parte contrária impugnar-lhes o teor, a forma ou a sua validade.

Nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, citado por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil, editora Saraiva, 33ª edição, 2002, p.373:

Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação . Silêncio da parte adversa.Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade.(STJ-1ª Turma, Resp332.501-SP, rel. Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p.282).

A questão relativa aos honorários periciais será analisada no corpo da presente decisão.

Do mérito

O autor, nascido em 02.08.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, regulado no artigo 59 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 28.01.2008 (fl. 67/70) revela que o autor sofreu acidente automobilístico em abril de 1999, o qual determinou seqüelas, particularmente no membro inferior esquerdo, que o impedem, desde a época do infortúnio, de executar suas atividades laborativas, já que apresenta dificuldade de deambulação e não pode se expor à situação capaz de contribuir para o aparecimento de infecções.

Consoante se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 18.04.1999 a 14.10.2001 e, a partir de 03.04.2007, passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa (14.10.2001), tendo em vista que a enfermidade que acomete o autor advém de seqüela de acidente de trânsito sofrido no ano de 1999. Entretanto, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em 22.06.2007 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 22.06.2002.

De outra banda, considerando-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.04.2007, conforme consulta ao CNIS, em anexo, e dada a impossibilidade de cumulação das benesses, nos termos do inciso II, do artigo 124, da Lei 8213/91, lhe são devidas, a título de auxílio-doença, as parcelas devidas entre 22.06.2002 e 02.04.2007 (véspera da concessão da jubilação por tempo de contribuição).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10%.

Mantenho a verba pericial na forma estabelecida em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar a verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença e para excluir as custas da condenação e **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047662-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVONE MORAES
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00066-6 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício administrativo (11.12.2006), bem como a pagar os valores atrasados, monetariamente corrigidos mês a mês e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

À fl. 126, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 108/118 e 119/120.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 09.11.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do assistente técnico do réu à fl. 61/63 aponta que a autora não está incapacitada para o trabalho, apesar de apresentar patologia crônica de ombro direito.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.05.2008 (fl. 64/70), revela que a autora é portadora de dor em ombro direito, ruptura de tendão supraespinhal e ruptura parcial de tendão subescapular, limitação de movimento, sinal de Hawkins, Jobe, Yokum positivos, bronquite asmática, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2006 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, da data de seu indeferimento na esfera administrativa (11.12.2006 - fl. 19), vez que restou reconhecido no próprio laudo do assistente técnico do réu que a autora já portava tais moléstias na data em referência (fl. 62).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu e da parte autora.**

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da reimplantação do benefício de auxílio-doença à parte autora **Ivone Moraes.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES PONTES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00182-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação aduz o INSS que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Pede, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% do valor da condenação.

Sem contra-razões (fl. 71).

À fl. 75/76 foi noticiado que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 11.08.2008,

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 10.07.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor acostou aos autos vínculos rurais em CTPS em seu nome nos períodos de 07.11.1983 a 06.03.1985, 07.03.1985 a 27.10.1986, 02.01.1987 a 30.09.1988, 19.12.1988 a 11.08.1994, 20.10.2003 a 17.11.2003 (fl. 11/12), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 56/57 foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há 35 e 40 anos, aproximadamente, e que ele sempre trabalhou na roça em diversas propriedades, tendo inclusive trabalhado com um dos depoentes.

Dessa forma, havendo prova material complementada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 10.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (09.02.2007; fl. 25),

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o pagamento da aposentadoria rural por idade no período de 09.02.2007 (data da citação) até 10.08.2008 (implantação do novo benefício). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048390-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI
No. ORIG. : 06.00.01171-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 89/93, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.12.1946, completou 55 anos de idade em 19.12.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 25.09.1965 (fl. 12) e certidão de óbito de seu cônjuge (1984; fl. 18), nas quais ele fora qualificado como lavrador, bem como antiga carteira de identidade do INAMPS (fl. 11), onde a autora foi qualificada como trabalhadora rural, constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 52/54, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 15, 20 e 14 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, com seus familiares, sem o concurso de empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 19.12.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.08.2006; fl. 25V).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios correspondem às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALCINDA AMARAL DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.08.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048431-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BATISTA DE BESSA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00219-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ação previdenciária ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendeu o magistrado *a quo* que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, teria cessado a competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que, não havendo Vara Federal no foro de seu domicílio, aplica-se a regra do art. 109, § 3º da Constituição da República.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Magna:

§3º.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo constitucional acima transcrito expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja Vara Federal, significando, assim que ele pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de Vara Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 reza:

Art. 3º.Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que o autor pode ajuizar sua ação previdenciária na Justiça Comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença recorrida, restituindo-se os autos à Vara de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RUFINO GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDA NASCIMENTO N C REIS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00025-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal,

a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 64/67, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 21.03.1950, completou 55 anos de idade em 21.03.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 20.03.1967 (fl. 09), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 42/43, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 e 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, desde criança na propriedade dos pais e após o casamento com o marido, em regime de cultura doméstica. Informaram, ainda, que a autora permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 21.03.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (15.04.2008; fl. 21/vº).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ RUFINO GUIMARÃES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.04.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CARABANTE

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 06.00.02025-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada uma delas e de juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da apresentação do laudo pericial em Juízo, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e dos juros de mora para 0,5% ao mês. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 21.08.1960, está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.11.2007 (fl. 52/60), revela que o autor é portador de seqüela motora em membro superior e inferior esquerdos, tipo hemiplegia espástica à esquerda, com deformidades, estando totalmente incapacitado para o exercício das funções de lavrador e outras do mesmo nível de complexidade e parcialmente inapto para o trabalho genérico.

Contudo, não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, na qualidade de trabalhador rural.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para a comprovação de tempo de serviço, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Para comprovar o tempo de serviço como rurícola, o autor juntou aos autos apenas as certidões expedidas pelo Cartório do Primeiro Ofício da Comarca de Ituporanga/SP e pelo Registro de Imóveis e Anexos de Iruporanga/SC, dando conta que sua mãe herdou imóvel rural no ano de 1968 (fl. 10/11).

Todavia, ditos documentos não se consubstanciam como início de prova material, porquanto não demonstram o efetivo exercício da atividade rural pelo autor ou por parte de seus genitores.

Ademais, nos referidos documentos o pai do demandante está qualificado como "de comércio", não havendo qualquer razão para se concluir que ele se dedicava às lides rurícolas.

Tem-se, portanto, que os documentos carreados aos autos não possuem valor probante no que diz respeito à comprovação da atividade rural do autor, uma vez que ausente qualquer indicação nesse sentido.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo próprio demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa por ele desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem .

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALFREDO VENTURA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que para o

ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício. Deferido o benefício da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, requer a parte autora sejam os autos devolvidos ao Juízo de origem, alegando que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito exigido pela legislação para o ajuizamento da ação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, entendendo que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051030-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA FLAUCINEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento da impossibilidade de cumulação destas benesses com o auxílio-acidente já percebido pela demandante. A parte autora foi condenada em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando, contudo, isenta do pagamento de tais verbas, em face da gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, argumenta a requerente que o auxílio-acidente de que é titular teve início anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, quando não era vedada a cumulação dos benefícios. Pugna pelo retorno dos autos à

Instância de origem, para que, reaberta a instrução processual, com a realização de prova pericial, seja julgada a procedente a demanda.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação aos parágrafos 2º e 3º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, que passaram a ter a seguinte redação:

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria .

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (grifo nosso).

Dessa forma, a acumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria somente foi possível para os segurados que preencheram os requisitos necessários à concessão desta antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE - ARTIGO 535, II, DO CPC - TERMO INICIAL - LEI 9.528/97.

(...)

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

(RESP nº 534036/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 02.08.2004, p. 504)

In casu, a autora trabalhou como empregada até 23.11.2000 (fl. 15) e trouxe aos autos atestados e exames médicos, todos com data posterior a 2003, o que leva à conclusão de que, caso existentes a inaptidão laborativa e o direito à percepção dos benefícios por incapacidade, estes não seriam passíveis de cumulação com o auxílio-acidente que ela já percebe.

No entanto, de rigor, no caso em tela, analisar se a autora preenche ou não os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, uma vez que os proventos destas benesses provavelmente se revelariam mais vantajosos à segurada.

Por outro lado, a realização da perícia judicial mostra-se indispensável para a aferição da capacidade laborativa da requerente e o conseqüente direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, tendo sido expressamente requerida pela autora na exordial (fl. 04), cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias..

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível. De todo aplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

(STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com os documentos apresentados pela parte autora, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada perícia judicial, a fim de ser apurada a sua alegada incapacidade e, caso constatada, a sua provável data de início.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para realização da perícia médica e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO VAZ

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00010-5 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação acidentária para, confirmando a tutela antecipada concedida, condenar a Autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho outrora concedido, desde a sua cessação indevida, pelos mesmos parâmetros então vigentes, observado o limite mínimo de um salário mínimo mensal. A benesse deverá ser mantida até a superveniência de causa legal de cessação. As prestações em atraso, inclusive o abono anual, deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas desde os respectivos vencimentos, pelos índices previstos na legislação previdenciária, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação ou do vencimento, o que ocorrer por último. Em virtude da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com o pagamento das despesas processuais desembolsadas e com os honorários advocatícios de seu patrono. Não houve condenação em custas processuais.

À fl. 109 foi noticiada a implantação do benefício em favor do demandante, em obediência à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 98).

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, pleiteando, outrossim, a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% do valor da condenação.

O INSS, por sua vez, apela alegando que o requerente não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da apresentação do laudo pericial, a compensação de todos os valores já percebidos e a decretação da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho , assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, dos recursos interpostos pelo autor e pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR MENEZES NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 07.00.00063-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, nos autos de ação previdenciária intentada com o escopo de obter benefício de aposentadoria invalidez ou auxílio-doença. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da causa, acrescido de juros desde a citação, bem como despesas processuais.

Pretende o réu a reforma de tal sentença objetivando excluir o valor dos honorários advocatícios, excluir a incidência dos juros de mora sobre esta verba, bem como excluir o pagamento das despesas processuais.

Contra-razões de apelação à fl. 92/93.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, tendo em vista a ausência de interesse de agir ante a perda do objeto da ação, vez que o benefício vindicado em juízo fora concedido administrativamente.

Tendo o INSS dado causa à propositura da presente ação, a qual inclusive contestou (fl. 23/43), deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.

1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.

2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.

3 - (...)

4 - Apelos improvidos.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843.

No tocante às despesas judiciais, as autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

No que tange aos juros fixados sobre a verba honorária, estes devem ser excluídos, posto que incidem somente sobre as prestações vencidas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, tão somente para excluir os juros fixados sobre os honorários advocatícios.

São Paulo, 06 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051653-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR DE ARRUDA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00186-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 25.09.2007, ou seja, da data em que fixado o início da incapacidade pelo perito. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária a partir de cada vencimento e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. Sucumbência recíproca.

Interposto agravo retido pelo réu à fl. 52/57 de r. decisão que concedeu a tutela antecipada à fl. 46, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 66 foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 149/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 52/57, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 21.09.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.04.2008 (fl. 116/123), conclui que o autor é portador de polineuropatia periférica axonal crônica, em conseqüência de alcoolismo crônico, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O início da incapacidade foi fixado em 25.09.2007 (resposta ao quesito nº 10 - fl. 121).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2007 (fl. 63), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.10.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir de 25.09.2007, data em que fixado pelo perito o início da incapacidade do autor, ante a ausência de recurso do autor neste aspecto.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, devendo ser observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser julgado procedente e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente

optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que o autor pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho. Remetam-se os autos o Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DAS GRACAS COELHO SANTOS

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Santos.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República. Pede que o recurso seja julgado procedente e os autos remitados à Comarca de Cubatão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do aludido artigo, estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a autora, portanto, ao pleitear seu benefício previdenciário no município de seu domicílio, qual seja, Cubatão/SP, não havendo razão para decretação da incompetência desse juízo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Cubatão. Remetam-se os autos o Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052853-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE LUCA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 07.00.00168-6 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e a isenção ao pagamento de custas.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 104/108, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 28.08.1946, completou 60 anos de idade em 28.08.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento, celebrado em 29.10.1966 (fl. 20) e certificado de dispensa de incorporação (1979; fl. 34), nos quais fora qualificado como lavrador, bem como contrato de parceria agrícola (2000; fl. 22/23) e distrato de parceria agrícola (2005; fl. 26), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Apresentou, ainda, sua carteira profissional (fl. 33) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.09.1992 a 06.06.1997, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 85/86, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 30 e 40 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, como meeiro, com a ajuda de seu filho, nunca tendo exercido atividade urbana. Informaram, ainda, que ele parou de trabalhar há cerca de 2 anos.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência, portanto, em 2006, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, o demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 28.08.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.01.2007; fl. 39).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Não conheço do apelo da Autarquia no tocante à isenção ao pagamento de custas, haja vista que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL DE LUCA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.01.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI PRATES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00126-4 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 54.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 56/59, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 24.02.1946, completou 55 anos de idade em 24.02.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 26.06.1965 (fl. 10) e cópia dos autos de homologação de acordo (1969; fl. 12/13), nos quais seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 39/40, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 50 e 55 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais. Informaram, ainda, que a autora parou de trabalhar na lavoura há 2 anos.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência, portanto, em 2006, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.02.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 30.10.2007, data da citação (fl. 19v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios correspondem às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a manutenção do benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora **DORACI PRATES DA SILVA.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA PEREIRA MELO LAZOTTI

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 78/83, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 24.01.1944, completou 55 anos de idade em 24.01.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 03.05.1965 (fl. 18) e assentos de nascimento de filhos (1966, 1967, 1969; fl. 19/21), nos quais seu marido fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, contendo diversos vínculos rurais entre 1983 a 2005 (fl. 22/24), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 65/67, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas fazendas. Informaram, ainda, que a autora nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.01.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (12.04.2007; fl. 30).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios correspondem às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELENA PEREIRA MELO LAZOTTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.04.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINO CARVALHO DA CRUZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00002-8 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa em caso de descumprimento.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 54.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 57/61, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela

Do mérito

A parte autora, nascida em 01.11.1947, completou 60 anos de idade em 01.11.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento, celebrado em 16.06.1984 (fl. 12), no qual fora qualificado como lavrador, bem como carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Guapiara (fl. 13) e contrato particular de comodato rural (2005; fl. 14), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 38 e 40, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, bem como arrenda terra para consumo próprio e para outras pessoas.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.11.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 22.01.2008, data da citação (fl. 24v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a manutenção do benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora **SANTINO CARVALHO DA CRUZ**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA DIAS DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00026-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, e no mérito, alega insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 62.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 64/66, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 04.01.1929, completou 55 anos de idade em 04.01.1984, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de óbito do cônjuge (1987; fl. 12) e certidão de casamento, celebrado em 03.11.1945 (fl. 14), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/46, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na roça, com a família, sem a ajuda de empregados. Informaram, ainda, que a autora parou de trabalhar na lavoura há 6 anos.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 6 anos, aproximadamente, da data da audiência, portanto, em 2002, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.01.1984, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 28.03.2008, data da citação (fl. 27), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a manutenção do benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora **IZAURA DIAS DE MORAES.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MICHELE GOMES DIAS

No. ORIG. : 06.00.00226-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 STJ. Houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 58/62, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.01.1941, completou 60 anos de idade em 19.01.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou escritura de compra e venda de imóvel rural (1985; fl. 14/15), notas fiscais de produtor (2001/2003; fl. 16/18) e assentos de nascimento de filhos (1977 e 1982; fl. 23/24), nos quais fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 47/48, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e 10 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, no cultivo de soja, algodão e hortelã. Informaram, ainda, que o autor trabalha atualmente no sítio São José.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 19.01.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (10.11.2006; fl. 29v).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GOMES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.11.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055083-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALUIZIO TERTULIANO DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00111-6 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, o IGP-DI, no período de 1996 a 2005. O autor foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ser devida a incidência do INPC ou, subsidiariamente, do IGP-Di como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões (fl. 74 verso), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055356-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANDIRA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00210-2 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a autora objetivava o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 para fins da conversão do valor do benefício em URV, a aplicação do IGP-Di no período de junho/97 a junho/2001, bem como a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. A autora foi condenada no pagamento da custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Sem contra-razões (fl. 65), os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 21.04.1987, cujo benefício originário consistiu em aposentadoria por tempo de serviço de DIB 31.08.1986 (fl. 14 e 15). É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão da qual a autora é titular foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpra observar que os efeitos financeiros somente serão observados a partir da data da concessão da pensão por morte.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera parcialmente a pretensão da autora quanto ao recálculo de sua renda mensal inicial, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005). No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BERTOLAZO PAVANI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00046-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, aduz que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 29.06.2002, cujo benefício originário constitui-se em aposentadoria por tempo de serviço concedida em 28.01.1986 (fl. 13 e 14).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055895-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.02290-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela antecipada às fls. 152/154, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (24.05.2004 - fls. 30). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC (CC, art. 395), devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso. O pagamento dessas parcelas obedecerá ao disposto

no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, insurge-se o INSS contra a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Sustenta que deve considerada a data de juntada do estudo social aos autos (31.03.2008 - fls. 140), tendo em vista que a autora não apresentou, quando do pedido administrativo, documentação idônea capaz de demonstrar seu direito. Requer o provimento do recurso, reformando-se nessa parte a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 188/190, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Consoante se verifica da Comunicação de Decisão da Previdência Social às fls. 07, datada de 24.05.2004, a parte autora requereu administrativamente o benefício de amparo social ao deficiente.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (24.05.2004 - fls. 07), conforme jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da excoatoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos

critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056206-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARMINDA MIRANDA TAVARES MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02555-6 2 Vr AMAMBAL/MS
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ENID LADEIRA PACHUR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 03.00.00452-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por idade da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como aplicar os critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88 até a Lei nº 8.213/91. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas processuais ou menção às verbas acessórias.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma parcial da sentença para que seja observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

Com contra-razões (fl. 157/159), os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."
Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 30.12.1982 (fl. 09).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:
No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção daquela decorrente do recálculo da renda mensal inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar a aplicação das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056982-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVINO AFFONSO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-9 3 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ele exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 100/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.10.1942, completou 60 anos de idade em 05.10.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia de documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual consta diversos vínculos rurais no período entre 1979 a 1991, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que referem, bem como se presta a servir de início de prova material referente ao período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas (fl. 71/72 e 79) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há muitos e que ele sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria. Informaram, ainda, que ele nunca trabalhou na cidade e permanece nas lides rurais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 05.10.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 20.04.2007, data da citação (fl. 35), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ressaltando que são devidas as parcelas em atraso até 21.01.2009, uma vez que houve concessão administrativa a partir de 22.01.2009, conforme informação constante do CNIS em anexo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (20.04.2007) até 21.01.2009. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057658-6/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : INES MARCATO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00168-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 25.09.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 11);
- b) guias de recolhimento de contribuição sindical, em nome do marido (fs. 14/19);
- c) certidão eleitoral em nome do marido, na qual consta a profissão de lavrador (fs. 20);
- d) cópias das certidões de nascimento das filhas, nas quais constam a profissão de lavrador do marido (fs. 21/22);
- e) cópias de notas fiscais de entrada e de produtor, em nome do marido (fs. 23/28).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 120/127).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.04.00, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (04.04.08).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada INÊS MARCATO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.04.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELVIRA DIAS VIEIRA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREIRA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00243-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), custas e despesas processuais, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 127/131.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 08.04.1968, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 10.04.2008 (fl. 91/94), atesta que o autor é portador de espondiloartrose lombar com discopatia em L3-L4, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, apresentando capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.05.2005, consoante verifica-se à fl. 19, dos autos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.09.2005, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, pessoa de 40 anos de idade, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a qual não permite o exercício de atividades de natureza pesada, em cotejo com a profissão por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício de auxílio-doença (12.05.2005 - fl. 19), vez que não houve recuperação do autor, o que se denota do laudo médico pericial em cotejo com o relatório médico de fl. 20.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Pereira de Souza Filho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.05.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PIEDADE DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 06.00.00142-9 2 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando a nova mensal apurada para fins dos reajustes subsequentes, especialmente a equivalência em número de salários mínimos de acordo com o artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, prescrição da ação. No mérito, alega que a revisão da renda mensal inicial como pleiteada implicaria em montante inferior àquele apurado administrativamente e que o benefício já sofreu a revisão do artigo 58 do ADCT/88. Subsidiariamente, pugna pela observância da prescrição quinquenal, incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença e a não utilização de índices expurgados da inflação quando da liquidação do julgado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte desde 15.03.1984 (fl. 21), cujo benefício originário consiste em aposentadoria por tempo de serviço de DIB 11.09.1981 (fl. 09).

Os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 tiveram suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Porém, considerando a data inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora (11.09.1981), a utilização da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77) em substituição aos índices previdenciários utilizados pela Autarquia, não ensejaria um incremento de sua renda mensal inicial, posto que, de acordo com estudo realizado pelo setor de contadoria da Justiça Federal, em algumas competências inseridas no período de 17.06.1977 a 04.10.1988, a aplicação dos índices determinados nas Portarias Ministeriais resulta em uma renda mensal inicial mais favorável.

Desse modo, embora seja legítima a utilização da ORTN/OTN/BTN para apuração das rendas mensais iniciais anteriores à promulgação da Constituição da República de 1988, *in casu*, tal procedimento implicaria na redução dos valores, como acima explicitado.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA.

I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada.

III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente. IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado.

V - Não há crédito a favor do exequente.

VI - Extinção da execução mantida.

VII - Apelo improvido

(TRF 3ª Região; AC 683296/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 20.04.2005, pág. 657)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou provimento ao seu apelo e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060106-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO CHAPARRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.01144-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento e concessão de aposentadoria rural por idade de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas finais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, excluídas as parcelas vincendas. O valor devido deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redefinição dos critérios de correção monetária, a redução dos honorários advocatícios, para 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença e a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de março de 2003 (fls. 11), devendo assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.03.1969, onde consta a profissão do autor agricultor (fls. 12); certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 10.12.1970 e 25.03.1972, onde consta a profissão do pai agricultor (fls. 13/14); certificado de reservista de 1ª categoria, expedido em 11.02.1980, onde consta a profissão do autor agricultor (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 53/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ainda, indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para redefinir os critérios de correção monetária, adequar a verba honorária e isentar de quaisquer custas e despesas processuais a autarquia, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RODRIGO CHAPARRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.07.2008 (data da citação - fls. 29vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060106-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO CHAPARRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.01144-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Vistos

Fls. 92/99: Verificada a ocorrência de erro material na decisão, procedo à correção, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para alterar o parágrafo que determinou a imediata implantação do benefício, a fim de que conste: "Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RODRIGO CHAPARRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2008 (data da citação - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo."

São Paulo, 09 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARMANDO PRIVATTI

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

CODINOME : ARMANDO PRIVATI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar a revisão de seu benefício de aposentadoria especial, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. O autor foi condenado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado com o *decisum*, o demandante pleiteia seja majorado o percentual do coeficiente de seu benefício de aposentadoria especial para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão.

Desse modo, as aposentadorias especiais concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais limitados a um patamar máximo de 95% (noventa e cinco) por cento do salário-de-benefício (artigo 41, § 6º, do Decreto nº 83.080/79 e artigo 23, § 1º do Decreto nº 89.312/84). Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.10.1988 (artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício a partir da vigência da aludida lei (artigo 57, em sua redação original), acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 57, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários em ter seus benefícios recalculados mediante a incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica, impondo-se, assim, a extensão, por analogia, do entendimento acima transcrito, para os demais casos em que se busca a majoração do coeficiente de cálculo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062795-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-4 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a autora objetivava o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, a aplicação da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 para fins da conversão do valor do benefício em URV, a aplicação do IGP-Di no período de junho/97 a junho/2001, bem como a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. A autora foi condenada no pagamento da custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Com contra-razões (fl. 78/80), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que a autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 15.03.1986, não precedida de benefício originário, consoante documento de fl. 12.

Considerando que o benefício do qual a autora é titular se trata de pensão por morte, cumpre elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes do Decreto nº 89.312/84.

Assim, em se considerando que a pensão fora concedida em 15.03.86, o cálculo de sua renda mensal inicial deverá obedecer aos critérios previstos no artigo 21, inciso I, de aludido diploma legal, o qual não previa a atualização dos salários-de-contribuição que comporiam o período básico de cálculo, *verbis*:

Art 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício de pensão da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.062803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONIO LAURINDO AYRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00002-1 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para fins do artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até a data da expedição do precatório, caso este não seja pago no prazo previsto no artigo 100 da Constituição da República. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Declarado deserto o recurso de apelação do réu (fl. 50), cuja decisão restou irrecorrida.

A seguir, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 18.06.1980 (fl. 17).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, na verdade, não houve determinação para que se fizesse cumprir a equivalência salarial ali determinada, mas sim que se observasse a sua aplicação mediante a nova renda mensal inicial apurada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da

sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS CREPALDI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00129-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. O réu foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observando a gratuidade judiciária a ele concedida. Não houve condenação em custas processuais.

O autor, em suas razões de apelação, argüi, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de prova pericial. No mérito, argumenta ser devida a atualização do benefício pelos índices assim indicados: de 08/91 a 12/92, com base na variação do INPC; de 01/93 a 02/94 pela variação do IRSM; de 03 a 07 de 1994 pela URV; de 07/94 a 06/95 pelo IPC-r; de 07/95 a 04/96 pelo INPC; de 05/96 a 06/97, pelo IGP-Di; e demais índices estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1633/98, 1824-1/99, 2.187-13, 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessário converter o feito em diligência para produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 26.08.1998 (fl. 09).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente e apontados na peça exordial.

No que tange aos reajustes subseqüentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, verifica-se que não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.
- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AQUILES TOGNETTA

ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 07.00.00229-5 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a aplicar sobre benefício do autor os mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e a classe contributiva, a partir da data de vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu, foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando a inexistência de qualquer afronta ao princípio constitucional da preservação do valor dos benefícios na forma pretendida pelo autor, por absoluta falta de previsão legal a aplicação retroativa das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contra-razões (fl. 112/118), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13.02.1996, conforme carta de concessão de fl. 09.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : JOVINA PAULINO RODRIGUES falecido

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Apelação cível contra a r. sentença que extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do C. Pr. Civil, à conta de ter a parte autora abandonado a causa por mais de 30 (trinta) dias, de que não conheço, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que aludem ao cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal (REsp 450.550, Min. Fernando Gonçalves; REsp 222.690 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 221.975 RS, Min. Jorge Scartezzini; AGREsp 361.615 PR, Min. Paulo Gallotti).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA MARIA BENTO ROCHA
ADVOGADO : PATRICIA MICHELLE ESTRAIOTTO ALVES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de amparo ao deficiente - LOAS, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (03.12.2007 - fls. 23). Condenou, ainda, o INSS, a arcar com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único, da Lei nº 9.289/96, e com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente. Deverá, ainda, a autarquia, ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do CJF. Isenção de custas. Os valores em atraso serão pagos de uma só vez, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ, da Lei nº 6.899/81, por força das Súmulas nº 148 do C. STJ e da nº 08 deste TR e Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescidos de juros de mora, fixados em 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se, a fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Concedeu, por fim, a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, requer o INSS a delimitação da verba honorária aos valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Requer o provimento do recurso, reformando-se nessa parte a r. sentença.

As fls. 122/124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, a partir de 20.10.2008, com DIB em 03.12.2007.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 132/132vº, opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente aos honorários advocatícios.

Nesse sentido, razão assiste ao apelante.

Com efeito, a verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.000480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : VALDEMAR DA CRUZ

ADVOGADO : LISANDRA RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para fins do artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-

Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Decorrido o prazo sem que houvesse interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fl. 63, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 20.01.1988 (fl. 14).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, na verdade, não houve determinação para que se fizesse cumprir a equivalência salarial ali determinada, mas sim que se observasse a sua aplicação mediante a nova renda mensal inicial apurada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar

Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.26.000709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO EVANGELISTA DO AMARAL BERTO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO EVANGELISTA DO AMARAL BERTO contra o Gerente Regional do INSS - Agência Santo André/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até conclusão da reabilitação profissional.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, ao fundamento da via imprópria do mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

Apelou o impetrante, sustentando não ter sido concluído o processo de reabilitação pois não era compatível com suas limitações físicas. Requer seja concedido o auxílio-doença enquanto submetido à reabilitação profissional, para seu devido reingresso no mercado de trabalho.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação, tendo em vista que o benefício foi novamente concedido administrativamente, remanescendo o interesse do autor na obtenção do benefício nos meses em que ficou sem o devido pagamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, incabível a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267 inciso I, do Código de Processo Civil, posto terem sido trazidos com a inicial elementos probatórios suficientes para a configuração do direito alegado.

Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito, verifico que o processo encontra-se em condições de julgamento, posto que devidamente instruída, cabendo a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, consoante jurisprudência do C.

Superior Tribunal de Justiça, que cito a seguir:

"PROCESSO CIVIL. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA.

NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Pode o tribunal, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir a lide. Porém, para aplicação do artigo 515, § 3º, do Cód. Pr. Civil, em controvérsias que envolvem matéria fática, além de direito, como no caso, é necessário que a causa esteja devidamente instruída, qual ocorre nas hipóteses que autorizam o julgamento antecipado da lide, preconizado pelo artigo 330, I, do mesmo diploma legal.

Recurso provido."

(RESP 714620/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T., j. 09.09.2005, DJ 12.09.2005)

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos documentos e laudos trazidos pela autarquia (fls. 88/118) que o autor esteve afastado do trabalho desde 31.01.2004, recebendo o benefício de auxílio-doença desde 15.02.2004, devido à hérnia de disco, tendinite e bursite em ombro esquerdo e pescoço e seqüelas de cirurgia do manguito rotador. Observa-se, ainda, que o benefício foi cessado em 21.11.2007, somente pelo "fracasso da tentativa de reabilitação" (fls. 115).

No entanto, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, resta claro que o autor não se encontrava apto para retornar ao trabalho, fato reiterado pela concessão administrativa do benefício a partir de 22.04.2008 (fls. 151).

Embora ocorrida a cessação do auxílio-doença em 21.11.2007, sendo o benefício novamente concedido na esfera administrativa em 22.04.2008, ficou o autor descoberto da proteção previdenciária por um período, remanescendo, portanto, o interesse de agir.

Estando presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, é devido o benefício ao autor.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

(...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder a ordem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária concedida a ela.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que, tendo sua aposentadoria sido concedida antes da alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida através da Lei nº 8.870/94, as contribuições previdenciárias referentes às gratificações natalinas devem ser computadas no cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 05.05.1993, conforme carta de concessão de fl. 10.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 05.05.93, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.
3. Apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000716-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais, observada a gratuidade judiciária concedida a ela.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que, tendo sua aposentadoria sido concedida antes da alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida através da Lei nº 8.870/94, as contribuições previdenciárias referentes às gratificações natalinas devem ser computadas no cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 01.09.1991, conforme carta de concessão de fl. 10.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 01.09.91, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA GOMES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária concedida a ela.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que antes a alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 somente ocorreu em 1994, razão pela qual as contribuições previdenciárias referentes às gratificações natalinas de 1992 e 1993 devem ser computadas no cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 30.05.1996, conforme carta de concessão de fl. 14.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 30.05.96, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSWALDO BENEDITO GUSMAO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, observada a gratuidade judiciária concedida a ela.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que, tendo sua aposentadoria sido concedida antes da alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida através da Lei nº 8.870/94, as contribuições previdenciárias referentes às gratificações natalinas devem ser computadas no cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 14.07.1992, conforme carta de concessão de fl. 10.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 14.07.92, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VICTOR TOBIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais, observada a gratuidade judiciária concedida a ela.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que, tendo sua aposentadoria sido concedida antes da alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida através da Lei nº 8.870/94, as contribuições previdenciárias referentes às gratificações natalinas devem ser computadas no cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 14.01.1993, conforme carta de concessão de fl. 13.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 14.01.93, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.
1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.
3. Apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na

forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004447-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIR LUCAS
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões recursais, requer a parte autora sejam os autos devolvidos ao Juízo de origem, alegando que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito exigido pela legislação para o ajuizamento da ação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : ALICE ROMANI BERTO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00044-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.07.05 que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida, 05.09.08, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (15.02.06), bem assim os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, e periciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Recorrem as partes; A autarquia requer a apreciação do agravo retido, no qual suscita a extinção do processo sem julgamento do mérito pela ausência de apresentação dos documentos originais e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, redução dos honorários advocatícios e periciais e a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. A parte autora, a seu turno, requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo indeferido.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito pela falta de autenticação dos documentos porque o art. 225 do C. Pr. Civil revogou o parágrafo único do art. 21 do DL 147-67, não havendo mais base legal para ser instruída com cópias autenticadas a contrapé do mandado de citação.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de Diabetes Mellitus, hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas (cardiopatía isquêmica e artrite reumatóide), o que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fs. 79/84).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Da mesma forma, a parte autora não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 27.07.05, e, conforme documento de fs. 22, a última contribuição se deu em julho de 2004, respeitando, assim, o prazo posto pelo art. 15, II, da L. 8.213/91.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial merece ser fixado na data do requerimento administrativo (13.08.04).

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 558/07.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, nego provimento ao agravo retido e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, no tocante a concessão do benefício e a provejo quanto à redução dos honorários periciais e advocatícios e, ainda dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Alice Romani Berto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 13.08.04, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : JOSEFA APARECIDA MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00646-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.01.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 31.07.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

No caso, o laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de aneurisma cerebral (tratado cirurgicamente), epilepsia (controlada), escoliose lombar, transtorno depressivo (referido e estabilizado) e fratura de patela à esquerda (sem limitações funcionais) (fs.181/185).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não comprova a incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação às custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YONEO HIGUCHI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00143-3 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 23.09.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (08.08.08), mais abono anual, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de 1/30 do salário mínimo.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de revogação da antecipação da tutela; no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária e a isenção ou redução da multa pecuniária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

Não merece guarida o pedido de revogação da decisão antecipatória da tutela jurisdicional, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 13);

b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, em nome da parte autora, na qual consta registro de trabalho em estabelecimento rural (fs. 14/15).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 40/42).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.08.93, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto à multa, o valor deve ser fixado em 1/30 do valor do benefício, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, devido a contar do prazo para implantação do benefício.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante à concessão de aposentadoria por idade, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo quanto à base de cálculo da verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SANCHES CARVALHO

ADVOGADO : LILIAN RENATA MORIKUNI

No. ORIG. : 07.00.00106-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.08.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida, de 10.09.08, condena o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, 06.07.07, bem assim os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ademais, determina a implantação do benefício no prazo de 20 dias sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, fobia social e transtorno hipocondríaco (fs. 68/70).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 19.10.07.

Assim, considerada a concessão do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO APARECIDO DOS SANTOS DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO

No. ORIG. : 07.00.00194-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-acidente - espécie 94).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, prescrição do fundo de direito. No mérito, argumenta que ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício obedeceu à legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Subsidiariamente, postula pela isenção das custas e despesas processuais, redução da taxa de juros de mora e observância da prescrição quinquenal.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA MARIA RAMOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 07.00.00151-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão inicial e condenou o requerido a conceder à autora, o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, retroativa à data da citação, incluindo gratificação natalina, no valor de um salário mínimo, incidindo juros de mora de 1% ao mês e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de outubro de 2007 (fls. 14), devendo assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 29.07.1972, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 16); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 26.05.1992 a 28.11.1992, 27.05.1993 a 17.06.1993, 16.06.1994 a 20.10.1994, 16.11.1994 a 06.05.1995 e 01.06.1995 a 01.11.1995 (fls. 15 e 17/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar a verba honorária, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DALVA MARIA RAMOS DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.12.2007 (data da citação - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA VIEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 07.00.00270-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à autora, a partir da propositura da ação, no valor de um salário mínimo mensal. Deverá incidir sobre os valores em atraso, juros legais a partir da citação e correção monetária, na forma da lei. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando isento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a fixação da data de início do benefício, a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios, para 5% das prestações vencidas até a sentença meritória. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de agosto de 2007 (fls. 16), devendo assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, expedido em 26.03.1969, onde consta sua profissão lavrador (fls. 17); certidão de casamento da autora, contraído em 02.12.1972, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 18); certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 03.01.1974, 06.02.1975, 24.05.1977, 30.11.1978, 02.09.1982 e 20.10.1983, onde consta a profissão do pai lavrador (fls. 19/24); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 19.05.1986 a 01.10.1986, 16.10.1986 a 02.02.1987, 01.06.1987 a 16.09.1987, 05.10.1987 a 17.12.1987, 13.06.1988 a 30.09.1988, 06.02.1989 a 17.06.1989, 12.06.1989 a 24.02.1990, 07.06.1990 a 26.01.1991, 05.06.1991 a 18.02.1992, 23.03.1992 a 19.12.1992, 17.05.1999 a 28.02.2000 e 29.02.2000 a 01.11.2005 (fls. 25/28); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 12.06.1989 a 28.06.1989, 01.07.1989 a 02.01.1991 e 15.03.1991 a 07.07.1997 (fls. 29/30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67/68).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da citação válida, consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto por Eva Soares Batista, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra v. acórdão a quo, que entendeu ser devido o benefício previdenciário a partir da citação.

A recorrente alega violação ao art. 49, II da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 84/89.

Decisão de admissão às fls. 91/92.

Decido.

Em relação à matéria tratada nos autos, cumpre ressaltar, que a jurisprudência reiterada desta Eg. Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo, o benefício previdenciário deve ser concedido a partir da citação válida. Nesse sentido, em situações análogas, seguem os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de pensão especial de ex-combatente deve ser fixado na data da citação.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg. no AgRg. no REsp. 584.512/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 29/08/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO

ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ART. 74, INC. I E II, DA LEI 8.213/91.

1 - Inexistindo pedido administrativo, correto é o acórdão que fixa o termo inicial, a partir da citação (art.219, do CPC), de benefício de pensão por morte requerido 27 anos após o óbito do segurado, nos termos do disposto no art. 74 e incisos, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido." (REsp. 278.041/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 10/09/2001).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

Precedentes deste STJ.

2. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida." (REsp. 278.998/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 11/12/2000).

Sobre o tema, confira-se, ainda, os Recursos Especiais 850.188/MS e 847.712/SP.

Passando à análise do recurso pela alínea "c", observa-se que o entendimento esposado no v. acórdão a quo está em consonância com a jurisprudência desta Colenda Corte, razão pela qual, aplicável, in casu, o verbete Sumular nº 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."
(STJ, RESP 960.674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte, v.g.: AC 2000.61.13.006760-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 03.09.2007, v.u., DJ 27.09.2007; AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007; AC 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 25.06.2007, v.u., DJ 16.08.2007; AC 2006.03.99.005320-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 11.09.2007, v.u., DJ 26.09.2007.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA MARIA VIEIRA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.03.2008 (data da citação - fls. 41vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE ANTONIO MESQUITA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a pagar ao autor, a partir do requerimento administrativo (01.08.2007 - fls. 70), o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais, a partir da citação, incluindo a gratificação natalina. Arcará o requerido com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 06 de maio de 2007 (fls. 14), devendo assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício. No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.12.1968, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 16); notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas de 1985 a 1992, em nome do autor como parceiro (fls. 18/24); ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 30.09.1992, em nome do autor e outros (fls. 25); declaração cadastral de produtor, datada de 08.05.1990, em nome do autor e outros (fls. 27); pedido de talonário de produtor, datado de 08.05.1990, em nome do autor e outros (fls. 28); contrato de parceria agrícola, datado de 12.09.1984 e ajustado pelo prazo de 3 anos a partir de 01.10.1984, constando como parceiro cessionário o autor (fls. 29/31); contrato particular de parceria rural, datado de 13.02.2006 e ajustado pelo prazo de 3 anos, constando como um dos parceiros outorgados o autor (fls. 32/v.); contrato de parceria para criação de aves de corte, datado de 16.10.2006 e ajustado pelo prazo de um ano, constando como um dos parceiros outorgados o autor (fls. 33/40).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 88/90).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentar de custas e despesas processuais a autarquia, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VICENTE ANTONIO MESQUITA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 70), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : JOSE DAS CHAGAS SANTANA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00215-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 08.06.08, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora em custas e honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em seu recurso, suscita a nulidade da sentença e, no mais, pede a reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, anulo a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem provas testemunhal e pericial, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim. Apelação prejudicada.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO HERMES FILHO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00153-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, e condenou o INSS a conceder e pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, devendo a pensão ser de um salário mínimo, bem como gratificação natalina, a contar do pedido administrativo (18.07.2005 - fls. 10). Condenou o requerido a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, incidindo sobre elas correção monetária, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 além de juros de mora de 12% ao ano. Arcará o réu com o pagamento das custas e despesas judiciais e honorários advocatícios, estipulados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redefinição dos critérios de correção monetária e a redução dos juros de mora, para 6% ao ano e dos honorários advocatícios, para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de julho de 2004 (fls. 07), devendo assim, comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.06.1970, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 13); certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 30.03.1971, 20.02.1973, 14.02.1975 e

01.11.1982, onde consta a profissão do pai lavrador (fls. 14/17); título de eleitor, expedido em 28.07.1978, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 18); certidão eleitoral, datada de 14.12.2004, atestando a profissão do autor lavrador (fls. 19); ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba, com admissão datada de 22.07.1982, em nome do autor (fls. 20); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 26.06.1979 a 28.06.1989, 06.05.1991 a 22.12.1992, 23.06.1993 a 27.09.1994, 21.03.1995 a 04.12.1997 e 15.09.1998 a 12.07.2001 (fls. 21/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 68/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Por outro lado, os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO HERMES FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.07.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA ANZOLIN

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

No. ORIG. : 07.00.00142-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício assistencial mensal de prestação continuada, a partir da citação, no valor correspondente a um salário mínimo vigente, obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas desde seus respectivos vencimentos e acrescidas com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar o INSS ao ressarcimento das custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais, o INSS requer a apreciação do agravo retido que pleiteia a improcedência da antecipação de tutela. Requer, ainda, seja declarada a nulidade do feito, ante o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, sustenta que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício deve ser reformado para a data da sentença, bem como que os juros de mora incidem a partir da citação e no percentual de 6% ao ano, além do que a correção monetária das parcelas em atraso deve ser feita pelos índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que serão aplicados a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do E. STJ). Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada e que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual não superior a 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em parecer de fls. 148/153, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação e pela nomeação de curador provisório para que assista a autora até o deslinde da presente demanda.

Às fls. 156, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Não merece prosperar, ainda, a alegação da existência de litisconsórcio passivo necessário da União, vez que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Com efeito, sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, inclusive, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. (v.g. EREsp 204998/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 13/12/1999, DJ 14.02.2000).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

O estudo social de fls. 51/63 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.01.2008 - fls. 23v), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença *a quo*, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de moléstia mental, que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002577-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NEIDE FOGACA LORENCETTI

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.02.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a produtor rural, segurado especial.

A r. sentença apelada, de 14.05.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante as seguintes documentações:

- a) cópia da certidão de óbito do marido, na qual consta sua profissão de agricultor (fs. 09);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 10);
- c) cópias das certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido (fs. 11/12);
- d) cópia da escritura pública de compra e venda de imóvel rural, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Paraguaçu - SP, em nome do marido (fs. 16/19);
- e) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido (fs. 24/35);
- f) cópia do certificado de cadastro rural, em nome do marido (fs. 36);
- g) cópia da declaração de ITR, em nome do marido (fs. 37/39).

Com respeito à exigência da comprovação da atividade rurícola, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 48/49).

A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos para o referido benefício (L. 8.213/91, arts. 39, I; 48, § 2º; 142, 143).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 08).

Assim, ao completar a idade acima, em 12.05.97, a parte autora reuniu os requisitos para a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (L. 8.213/91, art. 26, III; arts. 142 e 143).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (11.03.08).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, NEIDE FOGAÇA LORENCETTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.03.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002626-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA BENEDITA DE SOUZA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.03032-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora, imediatamente, o benefício de amparo social por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas nesse período deverão ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, bem como ser consideradas de caráter alimentar. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas. Determinou, ainda, a expedição de ofício ao INSS para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, eis que a renda *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 137/144, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel.

Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 74/75, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

O estudo social de fls. 65/66 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENEZES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00037-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.02.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o requerido a pagar à autora a pensão por morte, desde a data do óbito no valor de um salário mínimo, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora, desde a citação válida. Determinou que o INSS fica isento do pagamento das custas e despesas processuais. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta que a parte autora não comprovou através de prova documental a qualidade de segurado do falecido, sendo incabível a prova unicamente testemunhal para essa finalidade. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 65/67 (prolatada em 18.09.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do óbito (02.02.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O benefício de pensão por morte exige dois requisitos: dependência econômica da parte postulante e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 25.07.1959, onde consta a profissão do marido falecido como lavrador (fls. 10); declaração emitida em 07.02.2007 pela Chefe do Cartório do Juízo da 117ª Zona Eleitoral - Santo Anastácio, dando conta que o falecido efetuou a sua inscrição eleitoral sob a informação de que era agricultor (fls. 11); cópia do título eleitoral do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 13); certidão de nascimento do filho da autora com o falecido, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 14); notas fiscais de produtor rural em nome do falecido nos anos de 1974 a 1985 (fls. 15/29); declaração de produtor rural em nome do falecido ano base 1984 (fls. 30/31); certidão emitida pelo chefe do Posto Fiscal de Presidente Venceslau em 29.03.2007, dando conta que o falecido foi inscrito como produtor rural (arrendatário) a partir de 27.07.1973, não tendo cancelado a inscrição (fls. 36).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido exercia a atividade rural até o momento do óbito (fls. 69/70).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 10) que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (29.06.2007 - fls. 45v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, tão-somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO MENEZES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor mensal de um salário mínimo, com data de início - DIB 29.06.2007 (data da citação - fls. 45v). Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PIERINA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00294-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.12.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 08.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (11.01.08), mais abono anual, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fs. 09).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 31/32).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.06.90 a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 ? SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor ? RPV.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor ? RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante à concessão de aposentadoria por idade, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo quanto à base de cálculo da verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : LIBERATO BRAGA NETO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00006-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.01.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 03.09.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

No caso, o laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial moderada, sem uso de medicação, apresenta cicatriz no dorso do pé direito pela cirurgia exostose e redução dos movimentos de flexão e extensão discreta apresentando boa pega e garra com a mão direita, e conclui pela inexistência de incapacidade laborativa (fs. 106/109). Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não comprova a incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação às custas e aos honorários de advogado, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 09 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : LUZIA LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILENA VISCONDE FERRARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00121-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida, de 29.08.08, submetida ao reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.08.05, bem assim os valores em atraso, com correção monetária, juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, determina a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Recorrem as partes; A autarquia pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a revogação da antecipação da tutela, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, correção monetária de acordo com índices oficiais da autarquia, juros de mora a partir da juntada do laudo e redução dos honorários advocatícios. A parte autora, em recurso adesivo, requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, nefropatia e hérnia de disco lombar com radiculopatia, o que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fs. 48/65). Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 31.03.06, tendo cessado em 30.07.07 a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício anteriormente concedido, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 31.07.07 (L. 8.213/91, art. 43, caput), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, e dou provimento ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luzia Lopes de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.07.07, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 08.00.00119-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de cônjuge rural, ocorrida em 06.10.93.

A r. sentença apelada, de 02.10.08, condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação (14.10.08), além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determina, ainda, a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), caso o prazo ultrapasse trinta dias.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela revogação da tutela antecipada e pelo recebimento da apelação no duplo efeito e, no mais, reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a redução da verba honorária e a exclusão ou redução da multa.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os arts. 461 e 644 do C. Pr. Civil, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102; L. 10.666/03). O óbito ocorreu em 06.10.93 (fs. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fs. 13).

A qualidade de segurado evidencia-se pela cópia da certidão de casamento (fs. 13), na qual consta a profissão de lavrador do autor.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, confirmam que a falecida sempre trabalhou no meio rural (fs. 78/85).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Quanto à multa, é imposição legal, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, todavia, seu valor é exacerbado, pelo que determino a redução a 1/30 do valor do benefício, devida a contar do término do prazo para implantação do mesmo.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao benefício de pensão por morte, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo, quanto à redução da multa.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : SIDONIO MATEUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-3 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.11.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 17.10.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova documental (fs. 09/10). Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material. Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, anulo a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade de as partes produzirem provas, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim. Prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003634-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00381-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.02.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a produtor rural, segurado especial.

A r. sentença apelada, de 14.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (14.11.07), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) certidão emitida pela 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba-MS, na qual consta a profissão de agricultor da parte autora (fs. 20);

b) cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis, da Comarca de Paranaíba - MS, na qual consta a profissão de agricultor da parte autora (fs. 23).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 76/78).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fs. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.04.05 a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : JORGE VERISSIMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 31.08.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de filho, ocorrida em 07.02.84.

A r. sentença apelada, de 11.08.08, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora em custas e despesas processuais, porém a condena em honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época do óbito (D. 89.312/84, art. 47), é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após doze contribuições mensais à Previdência Social.

Para a concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Ao tempo do falecimento do filho do autor, ou seja, em 07.02.84 (fs. 25), vigia o Decreto 89.312/84, segundo o qual não ostentava a qualidade de dependente do segurado o pai, salvo o inválido, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no art. 16, I, da L. 8.213/91.

Assim, não basta a parte autora comprovar que pai do falecido; teria que demonstrar que era inválido na época do óbito. Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005576-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE FREITAS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.01262-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, condenando o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por idade, em favor da autora, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de 1% ao mês. Sem custas.

Honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Determinou a implementação do benefício concedido imediatamente, sob pena de multa diária.

Concedida antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, houve o cumprimento da r. ordem a partir de 19.09.2008.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária

para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de novembro de 1994 (fls. 10), devendo assim, comprovar 06 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 25.05.1957, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 29/32).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERCILIA LEMOS NOBRE

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00135-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.06.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, o qual será devido desde a data da citação, calculado de acordo com as disposições legais. Determinou que os valores vencidos do benefício deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. O valor deverá ser pago de uma só vez. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a sentença, devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Concedeu a tutela antecipada.

Apelou o INSS, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, aduz a inexistência da condição de dependente, uma vez que não restou comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam limitados a 5 ou 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Pleiteia, ainda, a exclusão da multa fixada, ou então que seja concedido prazo razoável para cumprimento da ordem e redução do valor fixado para no máximo 1/10 do salário mínimo por dia de atraso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 64/65, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 40/46), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes *in casu* os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo acima referido (fls. 64), pelo que resta incabida a fixação da multa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, tão-somente para excluir da condenação a multa imposta.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006339-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIVA BARONI ZARDINI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00142-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Diva Baroni Zardini, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte concedido em 03.10.1989, de modo a ser calculado nos termos das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, com a condenação do INSS, ainda, ao pagamento das diferenças atrasadas, respeitando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, calculadas pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários, IGP-DI ou outro que vier a substituí-los, e juros de mora de 1% ao mês, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a incidência imediata das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, razão pela qual requer a revisão do benefício calculando-se o reajuste de 100% do valor da aposentadoria que o falecido recebia. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, entendeu inaplicável, nos casos de pensão por morte, a lei posterior mais benéfica pois, além de implicar ofensa ao ato jurídico perfeito, importa, também, em desobediência ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual exige a correspondente fonte de custeio a permitir tal alteração.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

No entanto, torna-se possível a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese dos autos, posto que a pensão por morte recebida pela autora encontra-se no período acobertado pelo art. 144 da mesma Lei, que prevê o recálculo somente dos benefícios de prestação continuada concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (TRF3, Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2004.03.99.037437-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 22.08.2007, v.u., DJU 27.09.2007; STJ, RESP nº 370030/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 05.03.2002, v.u., DJ 08.04.2002; STJ, RESP nº 297973/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.12.2001, v.u., DJ 04.02.2002; STJ, RESP nº 318001/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão-somente para conceder a revisão do benefício nos termos da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006413-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 07.00.00665-0 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão, condenando o INSS a conceder à parte autora, aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas, desde o vencimento, pelo IGP-DI ou outro que vier a substituí-lo. Incidirão juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Deferiu a antecipação da tutela, determinando a inclusão da requerente nos cadastros da autarquia, para recebimento imediato do benefício concedido.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, houve o cumprimento da r. ordem a partir de 04.09.2007.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de novembro de 1999 (fls. 06), devendo assim, comprovar 09 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 15.10.1962, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 07); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 01.08.1985 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 01.10.1986, 07.10.1987 a 13.10.1988, 26.03.1990 a 23.06.1990, 01.07.1990 a 01.10.1990, 01.10.1990 a 18.01.1991, 11.03.1991 a 28.06.1991, 06.03.1992 a 02.12.1196 e 01.09.2002 a 16.08.2003 (fls. 08/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº

111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentar de quaisquer custas e despesas processuais a autarquia, consoante acima explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALMERINDA FERNANDES COELHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00172-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, reconhecendo de ofício a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento da demanda em prol do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, sendo residente e domiciliada no Município de Sertãozinho/SP, a competência para processar e julgar a ação originária é do Juízo prolator da decisão recorrida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, além de se tratar de incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 08, concedo à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitutiva.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

In casu, a autora, ora apelante, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a presente ação, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os juizados especiais federais, de acordo com o qual "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula n.º 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.
2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006427-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALARICO DOS SANTOS

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 07.00.00755-9 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão, para determinar ao INSS que conceda ao autor, aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir da citação, no valor do salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91. Concedeu a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício concedido. As diferenças vencidas e vincendas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, consoante variação do IGP-DI ou outros indexadores que vierem a substituí-lo. sobre o principal incidirão juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, houve o cumprimento da r. ordem a partir de 15.02.2008.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 04 de julho de 2006 (fls. 06), devendo assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de atividade rural no período de 01.04.1987 a 01.07.1988 (fls. 06/07); recibo de pagamento de salário por serviços prestados na Fazenda São José, referente ao mês de 12.2003, onde consta a atividade do autor trabalhador rural polivalente (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 35/36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça

(v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentar de quaisquer custas e despesas processuais a autarquia, consoante acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIDENCIA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ELIAS SEQUINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00126-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.11.1996.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a inclusão da autora no benefício de pensão por morte nº 106894416-9, a partir da citação, observando-se as regras constantes do art. 77 e §1º, da Lei nº 8.213/91.

Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26/2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substituiu e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma englobada e a partir da citação para as prestações que se venceram antes deste ato e de forma decrescente para as posteriores. Sem custas. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o réu, vencido, ao pagamento das despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), atualizáveis desde esta data até o efetivo pagamento. Decisão submetida ao reexame necessário a não ser que o valor atualizado do débito não exceda a 60 salários mínimos. Deferiu a antecipação da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, que seja dado efeito suspensivo ao presente recurso, com a suspensão da antecipação de tutela. No mérito, sustenta a ausência da comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, uma vez que não restou provada a união estável. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que a condenação em custas e despesas processuais não deve prosperar, bem como que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, além do que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

Às fls. 76, o INSS informou que efetuou a revisão do benefício NB 106894416-9, incluindo a autora como dependente e restabelecendo o benefício que estava cessado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 51 (prolatada em 18.06.2008) concedeu benefício com termo inicial na data da citação de fl. 35v (11.10.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta que este vivia maritalmente com a autora (fls. 14) e certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 17/19).

Ademais, os depoimentos pessoais da autora e da requerida Maria de Lourdes (fls. 52/53) foram uníssonos em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes *in casu* os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação (21.02.2008 - fls. 19v), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão-somente para isentar o INSS também das despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES SOUZA COSTA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00153-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária acima do mínimo legal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.742/93.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável

à constatação da qualidade de segurado de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

*Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:*

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006569-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTE RIBEIRO DE MORAIS
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade ao requerente, no valor mínimo do benefício, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros, na forma da lei. Deferiu o pedido de tutela antecipada para implementação do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária. Isenta de custas, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, às fls. 71/72, informou a autarquia o cumprimento da r. ordem a partir de 17.03.2008.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios, para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de março de 2005 (fls. 11), devendo assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício. No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.06.1981, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 13); certidão de nascimento do autor, ocorrido em 15.03.1945, onde consta a profissão de seu pai lavrador (fls. 14); certidões de nascimento dos filhos do autora, ocorridos em 15.08.1989, 21.02.1992 e 03.08.1997, onde consta a profissão do pai lavrador (fls. 15/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA

MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 63/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE AMORIM BESERRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00079-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, condenando o INSS a pagar aposentadoria por idade à autora, no valor de de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir das datas em que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Sucumbente, o réu arcará com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, às fls. 61 informou a autarquia o cumprimento da r. ordem a partir de 01.05.2008.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de novembro de 2003 (fls. 06), devendo assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração cadastral de produtor rural, referente ao ano de 2000, em nome da autora (fls. 07/v.); caderneta de campo do Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datado de 22.09.2000, constando a composição familiar da autora (fls. 08); declaração da autora assinada por duas testemunhas, datada de 31.08.2001, constando que ela é trabalhadora rural e exerce suas atividades no imóvel rural localizado no Projeto de Assentamento Nova Pontal, sem ocupar mão de obra de empregados (fls. 09); atestado do Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datado de 08.09.2000, constando que a autora é agricultora e exerce sua atividade desde 1998, em terras pertencentes à Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 10); caderneta de campo da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, datada de 28.10.2002, onde consta a composição familiar da autora em atividade no Assentamento Nova Pontal (fls. 11); notas fiscais de produtor, datadas do ano de 2000, comprovando a venda de gado pelo autora (fls. 12/13); notas fiscais de aquisição de insumos agropecuários, datadas de 2000 e 2002, em nome da autora (fls. 14/19); nota fiscal de venda de

"leite cru in natura", datada de 2003, em nome da autora (fls. 20); laudo de vistoria prévia para comprovação de residência e atividade rural e atestado de residência e atividade rural, datados de 18.11.2003, atestando que a autora é agro-pecuarista e explora um lote agrícola em regime de economia familiar desde o ano de 1988 (fls. 22/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67/68).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgR^{esp} nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00004-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, afronta ao artigo 460 do CPC, requerendo a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que a autora pleiteou a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial e lhe foi concedido desde a data do indeferimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se dos autos que a autora requereu o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica, tendo a r. sentença concedido a aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, configurando, portanto, julgamento *ultra petita*, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, que deve ser reduzido aos limites do pedido.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA ULTRA PETITA . COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. ABONO ANUAL. PRECATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de sentença ultra petita , vez que o MM. Juiz a quo fixou o termo inicial da concessão do benefício a partir de data anterior à requerida na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal ad quem cabe decotar o excesso.

(...)

VIII. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.040755-7/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 02.02.2009, v. u., DJU 18.02.2009)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta integrada às informações do trabalhador - CNIS (fls. 68/73) e períodos de contribuição - CNIS (fls. 89), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/53) que a autora é portadora de cegueira em olho direito, transtorno de refração e catarata no olho esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, obesidade e síndrome depressiva. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora, concluindo por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - salgadeira, confeitadeira e artesã, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, a teor do laudo pericial (v.g. STJ, Ag. nº 953.280, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.06.2008; STJ, REsp. nº 752.600, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 08.02.2008). No entanto, por força dos artigos 128 e 460 do CPC, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (30.06.2008 - fls. 47).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLAIR OTAVIO MARIN

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00073-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a redução da verba honorária na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 66/69 (prolatada em 21.11.2008), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (11.04.2008 - fls. 34v), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho trazida aos autos com a inicial (fls. 09/13) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 14/27).

A manutenção da qualidade de segurado também se faz presente, pois a última anotação em sua carteira de trabalho consta como 06.12.1994, tendo o perito médico atestado o início da incapacidade em 1995 (fls. 58). Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme o § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/59) que o autor é portador de esquizofrenia. Afirma o perito médico que o autor apresenta visões e alucinações nos períodos cíclicos de piora. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e definitiva.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor, concluindo por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 45 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de montagem, auxiliar de máquina, auxiliar de acabamento e serviços gerais, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não havendo pedido administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"O Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Botucatu - SP julgou procedente o pedido de Luíza de Almeida Batista relativo à concessão de aposentadoria por invalidez.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a sentença no ponto referente ao termo inicial do benefício, sob os fundamentos que passo a transcrever:

"O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é da data do laudo pericial (11.02.04), momento em que ficou comprovada a incapacidade total e ermanente do segurado para exercer tarefas que lhe garantam o sustento, segundo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça."

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Daí este recurso especial, no qual a autarquia alega, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência dos arts.

44 do Decreto nº 83.080/79, 43, § 1º, a, e 60 da Lei nº 8.213/91. Sustenta que, "se o próprio INSS opôs no presente feito

pretensão resistida, tornando-se litigioso o processo e assim, nada mais justo que, tratando-se de ação eminente alimentar, após longos anos debatendo judicialmente, seja determinado que o início do benefício a partir da citação, oportunidade em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do recorrente, constituindo-se em mora, nos precisos termos do artigo 219 da Lei Federal 5.869/73 (Código de Processo Civil), mas nunca a partir do Laudo Pericial".

O recurso especial não merece prosperar.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal é pacífica no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, toda vez que não houver reconhecimento da incapacidade na esfera administrativa, deve ser a data da juntada do laudo pericial aos autos.

A propósito, eis alguns precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, no ponto que interessa: "Previdenciário - Acidentária - Aposentadoria - Termo inicial - Perícia judicial - Precedentes.

(...)

- O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp-491.780, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Termo inicial da concessão do benefício. Data da juntada do laudo médico-pericial em juízo.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de benefício decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho, ou seja, aposentadoria por invalidez, o marco inicial para a sua concessão, na ausência de requerimento administrativo, será a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo.

2. Recurso especial provido." (REsp-478.206, Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.6.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Ausência de demonstração da violação do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula nº 284/STF.

Aposentadoria e auxílio-acidente. Cumulação. Definição da lei aplicável. Data do acidente. Termo inicial. Data da juntada do laudo.

(...)

5. Em não havendo concessão de auxílio-doença, esta Corte Superior de Justiça, interpretando o caput do artigo 86, firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que haja requerimento do benefício no âmbito administrativo, a expressão 'após a consolidação das lesões' constitui o termo inicial para a concessão do auxílio-acidente, identificando-o com a juntada do laudo pericial em juízo.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido." (REsp-537.105, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.5.04.)

"Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Termo a quo. Pedido administrativo.

1 - O termo inicial para a concessão da aposentadoria por invalidez é a data da apresentação do laudo pericial em juízo, caso não tenha sido reconhecida a incapacidade na esfera administrativa.

2 - In casu, consoante asseverado no voto condutor do acórdão recorrido, houve requerimento administrativo, tendo o Instituto recorrente admitido a existência de incapacidade laborativa da segurada, pelo que o benefício se torna devido a partir daquela data.

3 - Recurso especial conhecido em parte (letra 'c') mas improvido."

(REsp-475.388, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 7.4.03.)

Assim, a teor do caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial."

(REsp. nº 940.126, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 01.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. RECURSO PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, no que interessa, restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

(...)

- Apelação a que se nega provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica, nos termos acima preconizados."

Em suas razões recursais, alega a autarquia recorrente violação ao art. 43, § 1º, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, com as alterações produzidas pela Lei nº 9.528/97, sustentando, para tanto, que, ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

Com razão a recorrente.

A orientação jurisprudencial desta Corte, quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, consolidou-se no sentido de ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo. Na sua ausência e na falta de prévia concessão de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial em juízo.

Nesse sentido, confirmam-se alguns dos inúmeros precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve exame médico na via administrativa, é a data apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 869.371/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 5/2/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se a inexistência de pleito administrativo ou pagamento de auxílio doença prévio, logo o dies a quo do benefício deve ser a data de juntada do laudo médico pericial.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no Ag 540.087/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 19/9/2005)

Ex vi, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, o termo inicial do mesmo deve ser alterado para a data da juntada do laudo pericial em juízo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos."

(REsp. nº 841.062, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.06.2008)

No mesmo sentido: Ag. nº 1045599, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 11.06.2008 e REsp. nº 999.031, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ. 12.02.2008.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDNA RODRIGUES FOGACA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

CODINOME : EDNA RODRIGUES FOGACA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 128/129) que a autora é portadora de transtorno do pânico e epilepsia. Afirma o perito médico que a autora apresenta ataques de ansiedade grave, com somatizações intensas e imprevisíveis, tendo suspenso a medicação anticonvulsivante em razão de gravidez. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária, até que possa voltar a utilizar anticonvulsivantes e antidepressivos.

Dessa forma, passo à apreciação do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Com efeito, presentes *in casu* os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, observa-se dos autos que o auxílio-doença cessou em 17.10.2006, tendo o perito médico atestado o início da incapacidade em janeiro de 2008 (fls. 129). Assim, o auxílio-doença é devido desde a data do laudo pericial. Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Trata-se de ação ajuizada por Santa Silva Rodrigues contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício do auxílio-doença, com efeitos retroativos à data da propositura daquela ação.

À apelação do INSS o Relator, em decisão unipessoal, negou provimento, reformando a sentença para retroagir a concessão do auxílio-doença à data de sua suspensão.

Inconformado, o Instituto interpôs agravo interno, ao qual foi dado parcial provimento, mantendo-se por completo a sentença, ou seja, o benefício concedido retroagiria à data do ajuizamento da ação.

Daí o recurso especial fundado na alínea c. Alega-se (I) que "o acórdão recorrido do Tribunal Federal Regional da 2ª Região merece reforma, uma vez que o auxílio deve ser estabelecido na data da juntada da perícia médica, ou seja, 26/11/1996; e (II) que está "patente a divergência, quanto ao termo inicial do restabelecimento do benefício. O paradigma estabelece que deve ser do laudo pericial, quando tal circunstância não seja reconhecida na via administrativa, precisamente o caso em apreço".

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Tenho que ao recurso deve-se dar provimento.

Ora, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal é no sentido de que o termo inicial do auxílio-doença, toda vez que não houver reconhecimento da incapacidade na esfera administrativa, deve ser a data da juntada aos autos do laudo pericial. A propósito, eis alguns precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário - Auxílio doença - Reexame de prova - Súmula 07/STJ - Incidência - Termo inicial - Laudo médico-pericial.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."

(REsp-315.749, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 18.6.01.)

"Previdenciário. Auxílio-doença.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento." (REsp-435.849, Ministro Fontes de Alencar, DJ de 9.12.03.)

"Previdenciário. Segurado não-empregado. Auxílio-doença. Termo inicial. Data do requerimento administrativo.

1. Tratando-se de auxílio-doença requerido por segurado não empregado, o benefício será devido a partir do início da incapacidade laborativa, assim considerada, quando não houver requerimento administrativo, a data da juntada do laudo pericial em juízo.

2. Recurso provido." (REsp-445.604, Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 13.12.04.)
Tal o contexto, a teor do § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, dou provimento ao especial."
(REsp. nº 1037425, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 20.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. EXIGÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento nas alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede apelação, deferiu ao Autor o benefício de auxílio-doença, ao entendimento de que restaram preenchidos os requisitos previstos em lei para a sua concessão, bem como fixou a data da citação como termo inicial da mencionada prestação. Nas razões do recurso especial, aponta a Autarquia Previdenciária violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o acórdão recorrido furtou-se a apreciar questão deduzida nos embargos de declaração. Outrossim, aduz que a Corte de origem violou o art. 59 da Lei n.º 8.213/91, ao conceder o benefício do auxílio-doença à parte autora, que está incapacitada de forma parcial e temporária, enquanto o mencionado dispositivo legal determina que o benefício concedido é devido somente nos casos de incapacidade total e temporária.

Por fim, alega violação ao art. 219 do Código de Processo Civil, sustentando que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser a data da juntada do laudo médico-pericial aos autos.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial merece prosperar apenas em parte.

(...)

Por outro lado, razão assiste à Autarquia Previdenciária na que diz respeito ao termo inicial do benefício concedido. Em inúmeros julgados, manifestando-se acerca do marco inicial para o pagamento do benefício de auxílio-acidente, em que não há postulação em âmbito administrativo, esta Corte tem adotado como termo a quo a data da juntada do laudo pericial aos autos, merecendo ser citado o seguinte julgado proferido pela Terceira Seção, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. MOLÉSTIA ANTERIOR.

A comprovação da existência de doença profissional ocorre com a produção do laudo pericial, quando não feita administrativamente, sendo que a data da sua apresentação em juízo constitui o termo a quo para pagamento do benefício.

Embora proposta a ação após a vigência da Lei n.º 9.528/97, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, se demonstrado que a lesão ocorreu em data anterior à edição do referido diploma. Precedente da Terceira Seção.

Embargos conhecidos e acolhidos." (EREsp 488.254/SP, Terceira Seção, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 02/03/2005 - sem grifos no original.)

Em analogia a tal entendimento, referente a acidente do trabalho, aplica-se o preceito do art. 23 da Lei n.º 8.213/91 também aos casos de auxílio-doença, utilizando-se, portanto, a mesma sistemática da concessão do auxílio-acidente, considerando-se como termo inicial do benefício a convalidação da incapacidade laborativa transitória, consagrada na data da juntada do laudo médico-pericial em Juízo.

Confirmam-se, a propósito, as seguintes decisões monocráticas proferidas em casos análogos, que refletem o posicionamento reiterado desta Corte sobre a questão em apreço: REsp 850.132/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ de 25/08/2006; REsp 848.059/SP Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 23/08/2006; REsp 848.561/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 18/08/2006; e REsp 834.302/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ de 07/06/2006.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, CONHEÇO parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, tão-somente para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da juntada do laudo médico-pericial em Juízo, mantendo no mais, o aresto vergastado."

(REsp. nº 856.773, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 06.10.2006)

No mesmo sentido: REsp. nº 940.126, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 01.07.2008; REsp. nº 841.062, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.06.2008; Ag. nº 1045599, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 11.06.2008 e REsp. nº 999.031, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ. 12.02.2008.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MILTON HUMBERTO FABRI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00066-1 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data da indevida alta médica. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, com correção monetária das custas a partir da data do desembolso e dos honorários advocatícios desde a citação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data de sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 150/154 (prolatada em 02.08.2008) concedeu benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa do benefício (09.06.2005 - fls. 14), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 99/103) que o autor é portador de fratura do escapóide do punho direito, com complicação de osteoartrose de escafóide decorrente de tratamento cirúrgico. Afirma o perito médico que tal patologia é incurável, mas pode ser amenizada através de cirurgia. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação auxílio-doença, tendo em vista que não houve melhora das patologias do autor. Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 704004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06.10.2005, v.u., DJ 17.09.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO DOENÇA. CANCELAMENTO INDEVIDO PELA AUTARQUIA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO CANCELAMENTO. SÚMULA N.º 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, mantendo a sentença monocrática, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo termo inicial restou fixado desde a data da cessação considerada indevida.

Nas razões do recurso especial, aponta a Autarquia Previdenciária ocorrência de dissídio pretoriano com julgado desta Corte, argumentando que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da perícia médica.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

A pretensão veiculada no bojo do presente recurso não merece prosperar, pois, em se tratando de restabelecimento de benefício de auxílio-doença indevidamente cancelado na via administrativa, deve o mesmo ser restaurado desde a data do cancelamento, e não da data do laudo médico, como pretende a Autarquia Previdenciária. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 17/09/2007 - sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em tendo sido cancelado indevidamente o auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser o da data em que foi suspenso o seu pagamento.

[...]

4. Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 409.678/SC, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002 - sem grifos no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 29.786/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 23/11/1998- sem grifos no original.)

Assim, tendo em vista que o entendimento proclamado pela Corte de origem guarda perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, incide, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 83 desta Corte Superior. ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp. n.º 985.569, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 07.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. n.º 600.079/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2007; REsp. n.º 734.986/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.06.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DINES GRIJOTA

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00321-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o MM. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando a doença alegada preexistente à reafiliação do autor aos quadros da previdência social.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a r. sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Ademais, em consulta ao CNIS, consta que o autor está em gozo do benefício de amparo social ao idoso desde 03.10.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENICE DE MELLO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 07.00.00043-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 54/59, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, a partir da cessação indevida. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 156/159 (prolatada em 11.11.2008) concedeu benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (28.02.2007 - fls. 30), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 27/29) e detalhamento de crédito expedido pela previdência social, comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 139/142) que a autora é portadora de hipertensão arterial, varizes de membros inferiores, lombalgia e bursite de ombro esquerdo. Afirma o perito médico que a permanência na atividade laborativa pode implicar piora das patologias da autora. Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devendo a autora ser afastada para tratamento clínico medicamentoso.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o laudo pericial atesta o início da incapacidade em 28.02.2004. Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 704004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06.10.2005, v.u., DJ 17.09.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO DOENÇA. CANCELAMENTO INDEVIDO PELA AUTARQUIA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO CANCELAMENTO. SÚMULA N.º 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, mantendo a sentença monocrática, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo termo inicial restou fixado desde a data da cessação considerada indevida.

Nas razões do recurso especial, aponta a Autarquia Previdenciária ocorrência de dissídio pretoriano com julgado desta Corte, argumentando que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da perícia médica.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

A pretensão veiculada no bojo do presente recurso não merece prosperar, pois, em se tratando de restabelecimento de benefício de auxílio-doença indevidamente cancelado na via administrativa, deve o mesmo ser restaurado desde a data do cancelamento, e não da data do laudo médico, como pretende a Autarquia Previdenciária. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 17/09/2007 - sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em tendo sido cancelado indevidamente o auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser o da data em que foi suspenso o seu pagamento.

[...]

4. Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 409.678/SC, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002 - sem grifos no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 29.786/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 23/11/1998- sem grifos no original.)

Assim, tendo em vista que o entendimento proclamado pela Corte de origem guarda perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, incide, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 83 desta Corte Superior. ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial."

(STJ, REsp. n.º 985.569, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 07.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. n.º 600.079/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2007; REsp. n.º 734.986/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.06.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHIEKO YOKOZAWA HAMASUNA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento em favor da autora, de aposentadoria por idade, correspondente a uma pensão mensal e vitalícia, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, que será feito de uma única vez. Juros de mora a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Concedeu a tutela antecipada para implementação do benefício, no prazo de dois meses, sob pena de multa.

Concedida antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, às fls. 74, informou a autarquia o cumprimento da r. ordem a partir de 20.11.2008.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária, para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de janeiro de 2008 (fls. 12), devendo assim, comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 05.06.1976, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 13/14); certidão de óbito do irmão da autora, ocorrido em 07.11.2004, onde consta sua profissão agricultor (fls. 15); ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 31.01.1989, em nome do marido da autora (fls. 16); declarações cadastrais de produtor para apuração de ICM, datadas de 11.01.1994 e 21.08.1997, em nome do marido da autora (fls. 17 e 21); pedidos de talonários de produtor, datado de 1986, em nome do marido da

autora (fls. 18/20); autorizações de impressão de documentos fiscais, datadas de 13.02.1984 e 11.01.1999, em nome do marido da autora (fls. 22/23); notas fiscais de comercialização de flores, datadas de 1999 a 2007, em nome do marido da autora (fls. 24/33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA MARIA MUNIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00039-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder à requerente, o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais 13º salário, a partir da citação, corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos de juros legais, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF. Isenta de custas e despesas, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a implementação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

Concedida antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, às fls. 54, informou a autarquia o cumprimento da r. ordem a partir de 08.10.2008.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de novembro de 2007 (fls. 08), devendo assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 07.07.1970, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 09); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 16.03.1971 a 30.10.1974, 01.12.1974 a 16.10.1984, 01.07.1985 a 31.10.2003 e 01.08.2004 sem data de saída (fls. 10/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 39/40).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça

(v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DIAS VALES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00126-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar ao autor, aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, em caráter vitalício. Sobre as quantias vencidas incidirá correção monetária (Lei nº 6.899/91 e Súmula 148 do STJ), desde a data da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou o réu a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre os valores vencidos até a sentença. Antecipou a tutela concedida, para implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Sem custas e despesas processuais, por ser o autor beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Concedida antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, às fls. 56, informou a autarquia o cumprimento da r. ordem a partir de 18.11.2008.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, a ausência de prova material da atividade rural e do cumprimento do período de carência. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária, para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)
"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 30 de outubro de 2007 (fls. 12), devendo assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 01.06.1991 a 06.12.1991, 06.01.1992 a 17.12.1992, 04.01.1993 a 22.12.1993, 03.01.1994 a 26.06.1996 e 01.05.1997 a 05.02.2004 (fls. 13/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

I. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na descon sideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgResp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº

111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 513/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041933-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA APARECIDA MAGAROTTO DE LOURENA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00115-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renumerem-se os presentes autos a partir da fl. 70.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante aduz, em síntese, a impossibilidade da concessão do provimento antecipado, tendo em vista a irreversibilidade da medida. Alega que não há prova inequívoca da incapacidade da autora e não restou demonstrado que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário-mínimo.

Inconformado, requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e a conseqüente reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e pela manutenção da tutela antecipada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

A Constituição da República, em seu art. 203, V, prevê o benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso em tela, os relatórios médicos juntados à fl. 26/28 atestam que a autora é portadora de Mal de Parkinson, encontrando-se incapacitada para o trabalho.

De outra parte, o relatório social juntado à fl. 24 e o estudo social produzido à fl. 32/34 revelam que a autora, desempregada, reside com o marido, a filha de 33 anos, o genro e os dois netos menores de idade.

Considerando que a filha, o genro e os dois netos não integram não fazem parte do conceito de família previsto pelo art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 c/c art. 16 da Lei n. 8.213/91, a renda por estes auferida não integra no cálculo da renda familiar *per capita*.

Tem-se, assim, que a renda familiar provém exclusivamente do rendimento de seu marido recebido em razão do seu afastamento do trabalho para a realização de uma cirurgia ortopédica, no valor de um salário-mínimo, razão pela qual há que se reconhecer a situação de miserabilidade da autora.

Embora a renda *per capita* seja um pouco superior ao estabelecido em lei, há notícia de que existem muitos gastos com medicamentos, conforme relato da assistente social, de modo que a situação de miserabilidade encontra-se, por ora, presumida.

Cumprе ressaltar, ainda, que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para, além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE COSTA e outros

: ANTONIO CHINAGLIA

: JOSE FORTUNATO BELO

: WILSON JACOBUCCI

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2002.61.14.001253-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a expedição de precatórios conforme os cálculos de fl. 354/386.

Alega o agravante, em síntese, na conta apresentada pela Contadoria, ora acolhida pela decisão agravada, houve a modificação dos cálculos originais com inserção de novos elementos, sendo utilizados índices diferentes daqueles constantes na conta apresentada pelo autor e com a qual concordou a Autarquia. Sustenta que a conta incontroversa (R\$234.648,43 para 07/2007 deve apenas ser atualizada até a expedição do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando os documentos juntados a este instrumento, observo que haveria de ser procedida somente a atualização do cálculo de fl.10, com o qual houve expressa concordância do INSS à fl. 30.

No entanto, da análise da conta de atualização elaborada pela Contadoria Judicial à fl. 33/65, verifica-se que procedeu-se à feitura de novo cálculo de liquidação, inclusive com a alteração dos valores principais dos co-autores José da Costa e Wilson Jacobucci, no período de agosto/1986 a março/1989.

Assim, deve ser mantido o cálculo de atualização apresentado pela autarquia à fl. 80/84, uma vez que mostra-se mais adequado ao procedimento retro mencionado.

Ressalto que não há impedimento para a utilização do INPC no cálculo de atualização, pois este é o índice adotado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para que seja mantido o cálculo de fl. 80/84.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 03 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO MESSIAS MARTINS espolio

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

REPRESENTANTE : ZILDA MARTINS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 88.00.00029-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a expedição de precatório complementar

com base no cálculo elaborado pela Contadoria que incluiu juros de mora na atualização do valor do precatório, determinando, ainda, o destaque do valor dos honorários advocatícios.

Alega o agravante, de início, a nulidade dos atos processuais praticados após o despacho de fl. 275, vez que foi procedida nova conta de atualização, a qual não foi aberta vista ao INSS. Reitera os termos de sua manifestação de fl. 272/273, sustentando a incorreção do cálculo de atualização elaborado pela Contadoria, em razão da indevida incidência de juros de mora, pois o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucional. Aduz que o valor dos honorários advocatícios não pode ser considerado isoladamente para fins de pagamento por meio de RPV, pois constitui fracionamento da execução, vedado pelo art. 110, § 4º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao INSS quanto ao índice de correção monetária a ser utilizado no cálculo de atualização do precatório, pois está pacífico o entendimento desta C. 10ª Turma que os cálculos devem obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor da condenação convertido em UFIR e atualizado por esse indexador na data do depósito, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que a condenação passou a ser atualizada pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Já no que tange aos juros de mora, entendo que a análise da questão restou prejudicada, tendo em vista que o próprio INSS reconheceu ser devida sua incidência nos cálculos apresentados às fl. 272/273, ora reiterados.

Quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:

VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistente previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução .

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento .

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalho).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para determinar que a correção monetária seja calculada com base no IPCA-E e para que seja expedido um único ofício requisitório com o valor total da execução, destacando-se o valor devido a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS AURELIO SANTOS e outros

: JOSE BRAZ GOMES SERPA

: JOAO BOSCO ALVES

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

AGRAVADO : JOSE GERALDO DE MORAES

: LUIZ CARLOS DA SILVA

: LUIS DE FREITAS

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.003488-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a apresentação dos cálculos referentes ao valor das diferenças decorrentes da incidência de juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do precatório, a fim de expedir precatório complementar.

Alega o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora, tendo em vista que o pagamento foi efetuado dentro do prazo estabelecido. Sustenta que descabe a observância da coisa julgada, pois o título judicial contraria o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicado o disposto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a reforma da decisão e a extinção do feito, em razão da satisfação do crédito exequendo.

É o breve relatório. Decido.

Ressalvado o entendimento atualmente adotado pela 10ª Turma desta E. Corte, observo que a referida questão já foi decidida quando do julgamento da apelação interposta pela autora, cujo acórdão transitou em julgado em 17.08.2006 (fl. 53).

Restou consignado no v. acórdão que os juros moratórios deveriam incidir à taxa de 1% ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo constitucionalmente estabelecido.

Assim, a decisão ora recorrida deve ser mantida, sob pena de ofensa o instituto da coisa julgada, na medida em que o v. acórdão já estabeleceu os critérios para o cálculo dos juros de mora.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O cálculo elaborado pelo Contador Judicial, utilizando os critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acolhido na r. sentença, afronta o princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial já havia fixado os critérios de correção monetária a serem aplicados.

3. Reforma da r. sentença para que novo cálculo seja elaborado pela Contadoria Judicial com aplicação dos índices oficiais na conta de liquidação, em obediência ao estipulado na sentença transitada em julgado.

(...)"

(TRF-3ª R.; AC 199961030035682/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; Julg. 17.12.2003; DJU 13.02.2004 - p. 349).

Inaplicável, na espécie, o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista que não há entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BARBETTA

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 97.00.00057-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, já em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração do débito referente ao período de 06.05.1997 a 20.03.2001.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão, vez que a tese da desaposentação já foi expressamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal. Sustenta que cabe ao segurado optar pela aposentadoria concedida judicialmente ou pela aposentadoria concedida na esfera administrativa, sendo que se optar por esta última deve renunciar as parcelas daquela. Aduz que a Lei n. 8.213/91 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, assim como a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência superveniente do interesse de agir. Subsidiariamente, pleiteia a homologação do cálculo apresentado pela Autarquia.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando o presente instrumento, verifico que o v. acórdão de fl. 244/254 dos autos da ação principal condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (06.05.1997).

Ocorre que sobreveio notícia que, durante o transcurso da lide, o autor obteve administrativamente a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 20.03.2001.

Todavia, o art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, prevê que o aposentado que permanecer em atividade *não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Assim, a aposentadoria administrativa concedida em 2001 não poderá prevalecer, pois utilizou no cálculo da renda mensal inicial período posterior a maio/1997, data de início do benefício concedido judicialmente.

Conclui-se, portanto, que deve ser acolhido o cálculo de fl. 142/148 elaborado pelo INSS, no valor de R\$195.975,41 em 12/2007, no qual foram deduzidas das diferenças devidas os pagamentos do benefício concedido na esfera administrativa em 20.03.2001.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JULIA DONINI CAPELETTI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 93.00.00190-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julia Donini Capeletti face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de levantamento da quantia depositada sob o argumento de que deve ser aguardado o trânsito em julgado da sentença.

Alega a agravante o total descabimento da decisão, tendo em vista que o recurso pendente de apreciação não possui relação com o valor depositado, discutindo exclusivamente sobre a exigência do Juízo *a quo* de prestação de contas por parte do patrono da causa. Sustenta que não há prejuízo processual quanto ao levantamento da importância depositada, pois, em caso de improcedência da apelação, a determinação de prestação de contas será cumprida. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

A r. sentença extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, nos seguintes termos:

"Fls. 132: Ante o cumprimento da obrigação, **EXTINGO** a execução, com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Defiro a expedição de alvará, observando-se que o i. Procurador deverá prestar contas no prazo de cinco dias, a partir do levantamento, com relação ao(à) exeqüente, bem como aos honorários do perito médico e perito contador, inclusos na liquidação. (...)" (fl. 46)

A agravante interpôs recurso de apelação perante esta E. Corte, insurgindo-se contra a determinação de prestação de contas do i. causídico ao Juízo (fl. 49/56).

Posteriormente, a parte autora reiterou o pedido de levantamento da quantia depositada, entendendo o Juiz de primeiro grau que tal medida somente seria possível após o trânsito em julgado da sentença recorrida.

A decisão ora agravada deve ser mantida.

Impõe-se reconhecer que é de se aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida, não se justificando, no presente caso, a autorização para levantamento de quantias depositadas, até porque a apelação interposta foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em conformidade com o art. 520 do Código de Processo Civil.

Ademais, a expedição de alvará está diretamente relacionada ao objeto do recurso de apelação, na medida em que a sentença recorrida condicionou o levantamento à prestação de contas pelo i. causídico da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARCHIDES FURLANETO NATALINO

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 08.00.00271-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que à fl. 03 consta declaração de autenticidade das cópias juntadas ao presente instrumento, revogo o despacho de fl. 46.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Archides Furlaneto Natalino, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Com efeito, observo do documento de fl. 23 que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.09.2008, razão pela qual não há discussão acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Todavia, da análise dos documentos juntados nos presentes autos (fl. 16, 31/33 e 3839), não obstante a idoneidade de que se revestem, se resumem em exame e atestados médicos que evidenciam ser padecer o autor de seqüela de fratura no joelho direito, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício, pois não atestam, de forma categórica, que subsiste sua incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CLODOMIRO FLORENCIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.002341-3 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Clodomiro Florêncio, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisitar cópia do requerimento administrativo, ao fundamento de que tal diligência incumbe à parte autora.

Objetiva o recorrente, em síntese, a reforma de tal decisão alegando, em síntese, total descabimento do provimento exarado.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002620-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA MARIA ROSA BOTELHO DE SOUZA
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.009769-8 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restou comprovado o cumprimento da carência legalmente exigida para a obtenção do benefício, vez que os registros anotados na CTPS da autora são anteriores à data da emissão do documento.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Prevê o art. 273, *caput* do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Em uma análise perfunctória, verifico que não restou demonstrado de forma inequívoca ter a autora preenchido a carência necessária para obter o benefício.

Com efeito, foram juntados aos presentes autos (fl. 23/38) os seguintes documentos: CTPS emitida em 12.03.2008 constando dois contratos de trabalho nos períodos de 15.03.1950 a 30.12.1957 e de 30.12.1980 a 31.12.1988; certidão de casamento, celebrado em 02.10.1954, apontando a profissão da autora como doméstica; declarações de testemunhas reduzidas a termo e de supostos ex-empregadores, atestando sua profissão de doméstica e seus vínculos empregatícios.

Todavia, ditos documentos não são considerados prova material plena, vez que são extemporâneos à época que se pretende comprovar, possuindo, por tal razão, caráter de prova testemunhal.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravada.

Por fim, não logrou êxito a autora, por ora, em demonstrar a presença dos requisitos legalmente exigidos, motivo pelo qual impõe-se a reforma do provimento vergastado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS comunicando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NILTON ALVES DE SOUSA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

CODINOME : NILTON ALVES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.000211-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Alves de Sousa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, a ilegalidade do ato praticado pelo INSS ao cessar seu benefício, vez que não foi submetido a processo de reabilitação profissional. Sustenta que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 25 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.08.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade

de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados em novembro/2008, consignando ser portador de cervicgia crônica, osteoartrose de coluna cervical, osteoartrose de coluna lombar, lombalgia crônica, discopatia lombar e discopatia cervical, não apresentando condições de exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA POLONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 05.00.00148-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Poloni de Oliveira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de nova prova pericial.

Inconformada, requer a agravante a reforma da r. decisão.

Embora intimada (fl. 43/44), a agravante não apresentou cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que a agravante não instruiu devidamente a peça recursal, deixando de trasladar cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo singular o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GILMAR PARNAIBA

ADVOGADO : ERIKA APARECIDA SILVERIO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.83.009456-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata pelo Ofício nº 06/09-Gab do Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo de fls.

167/168, a decisão a que se refere o presente agravo foi reconsiderada em primeiro grau, sendo concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim, já tendo havido reconsideração da mencionada decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AGRAVANTE : DIRCEU ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00129-6 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão que nega o benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta-se, em suma, constar da petição inicial a afirmação da pobreza da agravante, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, de acordo com o art. 4º da L. 1.060/50.

Relatados, decido.

Razão assiste ao agravante, eis que dispõe o art. 4º, *caput*, e § 1º, da L. 1.060/50, que se presume pobre, até prova em contrário, quem fizer, na própria petição inicial, a afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária (L. 1.060/50, art. 4º, § 2º).

É o que, aliás, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

"Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, § 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª Edição, pág. 675, n. 765)

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"Gratuidade de Justiça. Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza (Art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50).

Cumpra à outra parte provar o contrário. Caso em que se procedeu à inversão de ônus da prova no particular. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 193.096 SP, Min. Costa Leite, DJU, 22.03.99, p. 203; REsp 469.594 RS, Min. Nancy Andrighi, DJU, 30.06.03, p. 243; REsp 320.019 RS, Min. Fernando Gonçalves, DJU 15.04.02, p. 270; REsp 200.390 SP, Min. Edson Vidigal, DJU 04.12.00, p. 085; REsp 253.528 RJ, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 18.09.00, p. 153).

Verifica-se, na espécie, que a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial.

Frise-se, ainda, que o fato da parte celebrar contrato particular com advogado não afasta, por si só, a necessidade dos beneplácitos da Assistência Judiciária, pois bem pode se tratar de contrato com honorários "ad exitum", e o contrário não se provou nos autos.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CATARINO MARIANO
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.06101-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão antecipatória de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, a irreversibilidade da medida.

Relatados, decido.

De acordo com o art. 165 do Código de Processo Civil, excetuando-se as sentenças e os acórdãos, que deverão observar o disposto no art. 458 do mesmo diploma legal, as demais decisões, entre elas as interlocutórias, serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Neste sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO RELATOR. LIMITES. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. OMISSÃO.

(...) À guisa do devido processo legal, também as decisões interlocutórias devem ser fundamentadas, embora possam sê-lo de forma livre. Decisão ausente de fundamentação não se confunde com fundamentação deficiente ou concisa. Tendo em vista o escopo do aproveitamento dos atos processuais que rege o processo civil moderno, apenas a primeira, porque traduz error in procedendo do magistrado, violador de direito cogente de relevância pública, manifesta-se absolutamente nula.

Não padece de invalidade o ato agravado, o qual, embora sucinto, assenta-se em entendimento harmônico e suficiente à prestação jurisdicional invocada, na esteira do requerido pela parte interessada (...)" (STJ, AGRESP 317012/RJ, Min. Nancy Andrighi)

Não procede a assertiva por parte da agravante, de que a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação.

Com base nos atestados médicos conclui-se que o agravado deve permanecer afastado de suas atividades habituais, eis que é portador de discopatia da coluna lombar, tendinite de ombro e angina e está incapacitado para o trabalho (fs. 43/49).

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho e não tendo perdido a qualidade de segurado, bem assim, preenchidos os demais requisitos, o agravado faz jus ao auxílio-doença.

A irreversibilidade dos efeitos é mitigada, pois se trata de crédito de natureza alimentar, reclamado por quem se encontra em estado de necessidade, caso em que até a caução deve ser dispensada.

Considerado, pois, o teor da r. decisão agravada, esta bem aplicou à espécie o art. 461, § 3º, do C. Pr. Civil, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA DE OLIVEIRA INACIO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00078-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determina a expedição de precatório complementar.

Sustenta-se, em suma, a inexistência de diferença a ser paga pela autarquia.

Relatados, decido.

Liquidado o precatório em outubro de 2007, veio a lume petição do autor, através da qual insiste o segurado sobre a existência de diferenças a serem pagas.

Na espécie, assiste razão ao agravante, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto).

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

No caso em tela, a expedição do precatório ocorreu em agosto de 2007 e a respectiva liquidação data de outubro de 2007 (fs. 16/17), logo deve ser extinta a execução, após o levantamento da quantia depositada, pois satisfeito o débito previdenciário.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, considerado o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARILIA CRISTINA VIEIRA incapaz

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REPRESENTANTE : ANDREIA CRISTINA GALETTE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00095-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determina a expedição de precatório complementar.

Sustenta-se, em suma, a inexistência de diferença a ser paga pela autarquia.

Relatados, decido.

Liquidado o precatório em agosto de 2008, veio a lume petição do autor, através da qual insiste o segurado sobre a existência de diferenças a serem pagas.

Na espécie, assiste razão ao agravante, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Brito).

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

No caso em tela, a expedição do precatório ocorreu em junho de 2008 e a respectiva liquidação data de agosto de 2008 (fs. 18/19), logo deve ser extinta a execução, após o levantamento da quantia depositada, pois satisfeito o débito previdenciário.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, considerado o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO AGOSTINHO DE FREITAS

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.010601-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão antecipatória de tutela em demanda que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Relatados, decido.

Apura-se, no caso em tela, que a decisão agravada levou em conta a existência de prova inequívoca e a verossimilhança das alegações declinadas na petição inicial.

Alem disso, entendeu inexistir o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado e, sob outro ângulo, julgou que a postergação da tutela conduziria a um dano de difícil reparação, haja vista a natureza alimentar do benefício questionado.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da L. 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB (D. 4882, de 18.11.03).

Desta sorte, apenas em caso de recurso contra a sentença de mérito, é que se poderá formar convencimento em contrário ao da decisão do primeiro grau, insuscetível de ser analisado nesta oportunidade.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDCARLOS CAVALCANTE DE LACERDA

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00016-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edcarlos Cavalcante de Lacerda face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 50 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 18.03.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados desde 2006 até outubro/2008 (fl. 53/56), consignando ser portador de esquizofrenia paranóide (CID F20), encontrando-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCIA BERNARDI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00349-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Bernardi face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, destaco que a autora, ora agravante, preenche os requisitos carência e qualidade de segurada, tendo em vista os contratos de trabalho registrados em sua CTPS (fl. 23/27).

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados em 14.01.2009, 12.01.2009 e 17.12.2008 (fl. 35/36), consignando ser portadora de doença reumática grave, apresentando deformidade nos pés, osteoporose e dorsalgia, necessitando ficar afastada de sua atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HIROMICHI YAKUSHIJI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00004-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão antecipatória de tutela para a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, senão, ao menos, a necessidade de citação e de caução idônea para a concessão da medida, a fixação de prazo razoável para a implantação do benefício, bem assim a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

Relatados, decido.

Apura-se, no caso em tela, que a decisão agravada levou em conta a existência de prova inequívoca e a verossimilhança das alegações declinadas na petição inicial.

Além disso, entendeu existir o perigo de dano a ser evitado, eis que o agravante possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e ainda depende do trabalho para seu sustento.

Desta sorte, apenas em caso de recurso contra a sentença de mérito, é que se poderá formar convencimento em contrário ao da decisão do primeiro grau, insuscetível de ser analisado nesta oportunidade.

Também não há que se falar em impossibilidade da antecipação da tutela anterior à citação, nem em face do reexame necessário, consoante o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação,

justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da excoatoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).

De resto, é razoável o prazo fixado pelo juízo de origem para cumprimento da obrigação, todavia, quanto à multa, seu valor é exacerbado, pelo que deve ser reduzida a 1/30 do valor do benefício, devida depois de ciente o Juízo do descumprimento da decisão antecipatória, a que se sujeita certamente a autarquia, à minguada de expressa exceção legal.

Diante do caráter alimentar do benefício, é, com efeito, dispensável a caução, à vista da observância do limite prescrito pelo art. 588, § 2º, do C. Pr. Civil.

Posto isto, antecipo parte da pretensão recursal, apenas para o fim de reduzir o valor da multa.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 02 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELENA MARIA DE JESUS COSTA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.11.004408-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* remeteu os autos à Contadoria para efetuar o cálculo do valor remanescente a ser executado, notadamente no que se refere aos juros de mora no período entre a data do cálculo e a expedição do ofício requisitório, determinando a expedição de RPV complementar.

Alega o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da conta e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, tendo em vista que o pagamento foi efetuado dentro do prazo estabelecido.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a extinção do feito, em razão da satisfação do crédito exequendo.

É o breve relatório. Decido.

Ressalvado o entendimento atualmente adotado pela 10ª Turma desta E. Corte, observo que a referida questão já foi decidida quando do julgamento da apelação interposta pela autora, cujo acórdão transitou em julgado em 17.08.2006 (fl. 53).

Restou consignado no v. acórdão que os juros moratórios deveriam incidir à taxa de 1% ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo constitucionalmente estabelecido.

Assim, a decisão ora recorrida deve ser mantida, sob pena de ofensa o instituto da coisa julgada, na medida em que o v. acórdão já estabeleceu os critérios para o cálculo dos juros de mora.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O cálculo elaborado pelo Contador Judicial, utilizando os critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, afronta o princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial já havia fixado os critérios de correção monetária a serem aplicados.

3. Reforma da r. sentença para que novo cálculo seja elaborado pela Contadoria Judicial com aplicação dos índices oficiais na conta de liquidação, em obediência ao estipulado na sentença transitada em julgado.

(...)"

(TRF-3ª R.; AC 199961030035682/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; Julg. 17.12.2003; DJU 13.02.2004 - p. 349).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : ELZA INES FERRANTE

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00004-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda a petição inicial, com a juntada do comprovante de residência e com a autenticação dos documentos juntados com propositura da ação.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade daquele comprovante e da autenticação.

Relatados, decido.

Ao compulsar os autos, verifico que a descrição dos fatos na petição inicial é suficiente, em princípio, para ser processada e julgada a demanda (fs. 14/22).

Estou em que é incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisito não previsto nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil, como é o caso de exigir prova de residência.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. (...) Embargos acolhidos." (EDAR 807 SP, Min. Felix Fischer; EDREsp 179147 SP, Min. Humberto Gomes de Barros)

No mesmo sentido, julgado deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência. 2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil. 3. Agravo improvido." (AG 96.03.018510-8 SP; AG 96.03.022488-0 SP, Des. Fed. Ramza Tartuce)

No mais, é desnecessária a autenticação dos documentos, conforme mencionado pelo juízo de origem, pois a reprodução de documentos públicos sem autenticação faz a mesma prova que os originais à míngua de impugnação específica, segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. INDEFERIMENTO LIMINAR.

I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC.

Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, art. 372)."

(REsp 450.974 RS, Min. César Asfor da Rocha; EREsp 179.147 SP, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 453.156 RS, Min. Luiz Fux; REsp 450.761 RS, Min. Felix Fisher; AGA 116.822 SP, Min. Waldemar Zveiter).

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EIDO RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00193-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Compulsando os autos, verifico da certidão juntada à fl. 71 que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 23.01.2009, passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 26.01.2009, e transcorridos 20 (vinte) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 16.02.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 18.02.2009.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZA AMIDANI RIMOLI NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.02763-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de revogação da tutela antecipada concedida.

Alega o agravante, em síntese, que o laudo médico pericial atestou a capacidade laborativa da autora, de modo que a tutela concedida deve ser revogada. Sustenta que, como não foi prestada caução pela agravada, conclui-se pela existência de *periculum in mora* de modo a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de revogação da antecipação da tutela que foi concedida à agravada em Agravo de Instrumento anteriormente interposto (fl. 77/78).

Naquela ocasião, ficou estabelecido que a autora teria seu benefício de auxílio-doença restabelecido até a realização de novo exame médico pericial.

Ocorre que o laudo pericial produzido (fl. 134/138) atestou que a autora é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente por provável seqüela de disritmia cerebral, concluindo pela incapacidade laborativa de forma parcial.

O INSS apresentou impugnação ao laudo apresentado, alegando haver contradições e imprecisões quanto ao real estado de saúde da autora, sendo o *i. expert* intimado para prestar os devidos esclarecimentos (fl. 148/149), os quais ainda não vieram aos autos.

Sendo assim, considerando-se a conclusão do perito judicial acerca da incapacidade parcial da autora em cotejo com os demais atestados médicos anteriormente trazidos, e respaldado no poder geral de cautela, há que se manter a tutela antecipada concedida até o julgamento do mérito da ação.

Vale ressaltar que não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : ALICE DE SOUZA LEAL

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00861-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda da petição inicial, com a prova do requerimento administrativo do benefício.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão agravada, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão agravada e determinar o regular processamento do feito, sem prejuízo do exame de outra qualquer exigência ou decisão que não alude ao prévio processo administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE MORAES JUNIOR

ADVOGADO : ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00011-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista de Moraes Junior face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 50 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.01.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre dezembro/2008 e fevereiro/2009 (fl. 32/42), revelando que, em 06.12.2008, ele foi submetido à cirurgia no ombro direito por lesão do tendão do supra espinhal, possuindo muita restrição aos movimentos, de modo que necessita ficar afastado do trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : DORALICE DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Doralice da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a juntada aos autos, no prazo de 10 dias, das cópias das três últimas declarações de imposto de renda, a fim de apreciar o pedido de concessão da gratuidade da justiça, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que a declaração de pobreza prestada na petição inicial é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, não sendo exigida a comprovação.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pela agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pela agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA DE SOUSA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Conceição Aparecida de Sousa Ferreira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Assim, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006170-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA COLARIS DE ARRUDA RAMOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00053-5 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Colaris de Arruda Ramos, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido." (TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise dos documentos juntados nos presentes autos (fl. 34/35), não obstante a idoneidade de que se revestem, se resumem em exame e atestado médicos que evidenciam ser a autora portadora de tendinopatia crônica do tendão curto e esporão plantar do calcâneo em pé esquerdo, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício, vez que não atestam, de forma categórica, a incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : MARIA JOSE GONCALVES DE ALFENES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00150-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda da petição inicial, com a prova do requerimento administrativo do benefício.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão agravada, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da

Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão agravada e determinar o regular processamento do feito, sem prejuízo do exame de outra qualquer exigência ou decisão que não alude ao prévio processo administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MARCOS MENDONCA DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.003365-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão antecipatória de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para a concessão do benefício e a irreversibilidade da medida.

Relatados, decido.

Com base no laudo médico pericial conclui-se que o agravado deve permanecer afastado de suas atividades habituais, eis que é portador de transtorno depressivo recorrente grave atualmente com sintomas psicóticos, assim está incapacitado para o trabalho (fs. 86/89).

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho e não tendo perdido a qualidade de segurado, bem assim, preenchidos os demais requisitos, o agravado faz jus ao auxílio-doença.

A irreversibilidade dos efeitos é mitigada, pois se trata de crédito de natureza alimentar, reclamado por quem se encontra em estado de necessidade, caso em que até a caução deve ser dispensada.

Considerado, pois, o teor da r. decisão agravada, esta bem aplicou à espécie o art. 461, § 3º, do C. Pr. Civil, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAULO RUBIM DE TOLEDO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rubim de Toledo face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, a ilegalidade do ato praticado pelo INSS ao cessar seu benefício, vez que não foi submetido a processo de reabilitação profissional. Sustenta que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 33/34 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.07.2007, tendo reiterado diversos pedidos de reconsideração, que foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados desde 2006 até novembro/2008 (fl. 38/49), consignando ser portador de epididimite bilateral crônica (CID N45 - varizes escrotais), apresentando dor testicular constante, de modo que encontra-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SIRLEI CAETANO ROLINO BARRETO

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00183-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sirlei Caetano Rolino Barreto, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 15 dias, do indeferimento do pedido administrativo, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 06 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006511-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUNICE FADINI DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00026-3 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Colaris de Arruda Ramos, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Os contratos de trabalho registrados na CTPS (fl. 42/43) e os recolhimentos efetuados pela autora, conforme CNIS de fl. 27, demonstram o cumprimento da carência e a condição de qualidade de segurada.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos atestados médicos, datados em novembro/2008 (fl. 47/48), que revelam que ela apresenta síndrome vestibular periférica com vertigens rotatórias, náuseas e distúrbio do equilíbrio, de difícil controle, que interferem na realização de suas atividades.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por

mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem

São Paulo, 06 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006517-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELZA PEGORARO TAVERA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00038-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Elza Pegoraro Tavera, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 05 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006522-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BELI PIMENTEL

ADVOGADO : EDNEY SIMOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.00401-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda da petição inicial, com a prova do requerimento administrativo do benefício.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão agravada, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão agravada e determinar o regular processamento do feito, sem prejuízo do exame de outra qualquer exigência ou decisão que não alude ao prévio processo administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006535-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : DERIZAURA ALVES DE ASSIS

ADVOGADO : EDNEY SIMOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.00406-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda da petição inicial, com a prova do requerimento administrativo do benefício.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão agravada, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão agravada e determinar o regular processamento do feito, sem prejuízo do exame de outra qualquer exigência ou decisão que não alude ao prévio processo administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "in verbis":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUTE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00208-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão antecipatória de tutela em demanda que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para tanto, a irreversibilidade da medida.

Relatados, decido.

O presente agravo não merece seguimento, vez que a parte agravante tomou ciência da r. decisão agravada em 30.01.09 e a juntada da carta precatória cumprida se deu em 05.02.09 (fs. 62/65), tendo sido protocolado o recurso em 26.02.09.

Ora, segundo dispõe o art. 522, combinado com o art. 188, ambos do C. Pr. Civil, o prazo para interposição do recurso em apreço, pela autarquia federal, é de 20 (vinte) dias.

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego-lhe seguimento, por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00077-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Messias da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, já em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou os cálculos apresentados pelo autor e homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para sua apreciação, considerando-se o caráter eminentemente previdenciário da ação, o qual remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 06.06.2008 (fl. 110) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 02.03.2009, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora** por ser manifestamente inadmissível, em razão da sua intempestividade. Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006651-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRANI MARIANA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : EDNEY SIMOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Irani Mariana de Souza Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* suspendeu o feito, pelo prazo de 60 dias, para a comprovação nos autos do indeferimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O *prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

2- *Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

3- *Recurso provido".*

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : SEBASTIAO ELSO GABRIEL

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00018-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que determina a emenda da petição inicial, com a prova do requerimento administrativo do benefício.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão agravada, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão agravada e determinar o regular processamento do feito, sem prejuízo do exame de outra qualquer exigência ou decisão que não alude ao prévio processo administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZELIA RITA LASARO CAMARELI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RABELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00251-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão antecipatória de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta-se, em suma, a inexistência dos requisitos necessários para a concessão do benefício e a irreversibilidade da medida.

Relatados, decido.

Com base nos atestados conclui-se que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades habituais, eis que é portadora de transtornos da personalidade e está incapacitado para o trabalho (fs. 65).

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho e não tendo perdido a qualidade de segurado, bem assim, preenchidos os demais requisitos, a agravada faz jus ao auxílio-doença.

A irreversibilidade dos efeitos é mitigada, pois se trata de crédito de natureza alimentar, reclamado por quem se encontra em estado de necessidade, caso em que até a caução deve ser dispensada.

Considerado, pois, o teor da r. decisão agravada, esta bem aplicou à espécie o art. 461, § 3º, do C. Pr. Civil, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006773-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA MADALENA FRANCO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : ARI CARLOS DE AGUIAR REHDER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Madalena Franco de Oliveira Freitas face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade .

Com efeito, observo que o d. patrono da autora foi intimado pessoalmente da decisão ora agravada no dia 13.02.2009, conforme se constata do termo de ciência assinado à fl. 61 dos autos da ação principal.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 16.02.2009, e transcorridos 10 (dez) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 25.02.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 26.02.2009.

Diante do exposto, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 06 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA EFIGENIA BIANCO SEBE
ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr ROSEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, sob pena de multa diária no valor de um salário-mínimo.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 15.01.2009 (fl. 43), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos atestados médicos datados em novembro/2008 e janeiro/2009 (fl. 36/38) que revelam que ela é portadora de *Entesopatia do Tendão de Aquiles (CID M77.9) e encurtamento adquirido do Tendão de Aquiles (CID M67.0)*, apresentando pouca melhora com o tratamento e que, em razão da idade avançada, encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRE CHICATE FILHO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 07.00.00131-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta a impossibilidade da tutela antecipada, tendo em vista a irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

Com efeito, observo do documento de fl. 38 que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 04.12.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

De outra parte, o laudo médico pericial produzido, juntado à fl. 48/64 do presente instrumento, atesta que o autor é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, seqüelas de cirurgia de neoplasia de parótida, retinopatia diabética e espondiloartrose cervical, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, é de se concluir que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : FELICIO ANGELO CUSTODIO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00043-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Felício Angelo Custódio, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do requerimento formulado na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 09 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AGRAVANTE : ANA RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determina o comparecimento das testemunhas em audiência de instrução, independentemente de intimação.

Sustenta-se, em suma, a necessidade de intimação pessoal das testemunhas arroladas na inicial.

Relatados, decido.

A teor do art. 412 do C. Pr. Civil, "a testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa."

Desta sorte, é faculdade da parte que as arrola se comprometer em levá-las, independentemente de intimação, não podendo o juiz impor tal obrigação, ainda mais se as testemunhas foram devidamente qualificadas quando da juntada do rol (AG 2004.03.00.0684913, SP, Des. Fed. Jediael Galvão).

Posto isto, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar a intimação das testemunhas arroladas, haja vista a lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada causará ao segurado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 10 de março de 2009.
CASTRO GUERRA
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA CLEUSA RIBEIRO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria Cleusa Ribeiro da Silva Lima, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ISAAC PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 09.00.00019-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Isaac Pereira do Nascimento, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz de Direito da 2ª Vara de Franco da Rocha/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

O agravante alega, em síntese, que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Franco da Rocha/SP não é sede de vara federal, nem tampouco de Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

Vale dizer que embora o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP possua jurisdição no Município de Franco da Rocha/SP, consoante Provimento n. 283/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de Jundiaí e não na cidade de domicílio do autor.

Insta ressaltar, assim, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Posto isso, e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o processo normal andamento junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Franco da Rocha/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUIZ FARIA DO CARMO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.00013-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Faria do Carmo face à judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, por meio do qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado requer a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

A ação subjacente foi intentada sob a égide da Constituição da República de 1988. Dispõe, com efeito, o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correto o autor, portanto, ao pleitear seu benefício previdenciário no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ GERSON DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP, que concedeu tutela antecipada, para o fim de determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS conceda o benefício de auxílio-doença ao autor.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São

Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual (fls. 02), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 13/01/2009 (fls. 49) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 06/03/2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARACI APARECIDA MARTINS FRANCISCHETTI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00155-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Araci Aparecida Martins Francischetti, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio **REQUERIMENTO** na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ALICE DOS SANTOS contra decisão que, em ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, determinou que a autora promova a juntada de comprovação do prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional que resguarda a qualquer cidadão o direito de ação e acesso ao Judiciário, previsto na Constituição Federal, bem como pelo que foi consignado na Súmula nº 9, desta Egrégia Corte.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo para que reformar a decisão de exigência do prévio requerimento administrativo, de modo que se tenha continuidade do feito com a devida citação e instrução.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente concedo os benefícios da justiça gratuita, consoante declaração de pobreza de fls. 26.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n^{os} 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n^o 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1^o/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6^a T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5^a T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5^a T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5^a T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO N^o 2009.03.00.007305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLAVO BUENO

ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.001064-7 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o incidente de impugnação ao valor da causa proposto pela autarquia.

Alega o agravante, em síntese, que o valor pleiteado pelo autor a título de danos morais não deve ser considerado na fixação do valor da causa, tendo em vista que o que se pretende é desviar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento do presente feito. Sustenta que o valor correto da causa deve ser o correspondente à soma das prestações vencidas.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* julgou improcedente o incidente de impugnação ao valor da causa interposto pelo INSS, mantendo como valor da causa aquele atribuído pelo autor na inicial.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente juntada ao presente instrumento à fl. 31/52, observa-se que o autor pleiteia a revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação do INSS no pagamento de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$42.288,30 (quarenta e dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta centavos), sendo R\$22.288,30 referente às diferenças vencidas e R\$20.000,00 a título de indenização.

Com efeito, o inciso II, do artigo 259, do Código de Processo Civil, dispõe que, em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido."

(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).

Destarte, tendo o autor atribuído à causa o valor de R\$30.832,04 (trinta mil, oitocentos e trinta e dois reais e quatro centavos), fica excluída a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do presente feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007346-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RODOLFO APARECIDO LIRANI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "*in verbis*":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Destarte, tendo sido diagnosticada a enfermidade do autor como doença ocupacional, conforme CAT de fl. 29, é de se reconhecer a incompetência desta E. Corte.

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE SILVA SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005070-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Silva Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada, no prazo de 30 dias, da cópia integral do processo administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que tal ônus compete ao INSS, vez que este impede o acesso dos segurados ao processo administrativo, de modo que a exigência feita pelo Juiz *a quo* constitui em prova impossível.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Ademais, observo que houve preclusão da referida questão, vez que já houve indeferimento do pedido de expedição de ofício ao INSS para requisição de cópia do processo administrativo na decisão proferida à fl. 66/70 dos autos da ação principal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : SILVIA CRISTINA BATISTA PINHEIRO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA CRISTINA BATISTA PINHEIRO contra decisão que, em ação ordinária objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, determinou que a autora promova a juntada de comprovação do prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional que resguarda a qualquer cidadão o direito de ação e acesso ao Judiciário, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como pelo que foi consignado na Súmula nº 9, desta Egrégia Corte. Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo para que reformar a decisão de exigência do prévio requerimento administrativo, de modo que se tenha continuidade do feito com a devida citação e instrução.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente concedo os benefícios da justiça gratuita, consoante decisão de fls. 31.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO LEITE

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, deferiu os benefícios da assistência judiciária em favor do autor e determinou a juntada, no prazo de 10 dias, do indeferimento administrativo, a fim de justificar a imposição da demanda.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 13.02.2009 (fls. 13) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 11.03.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora