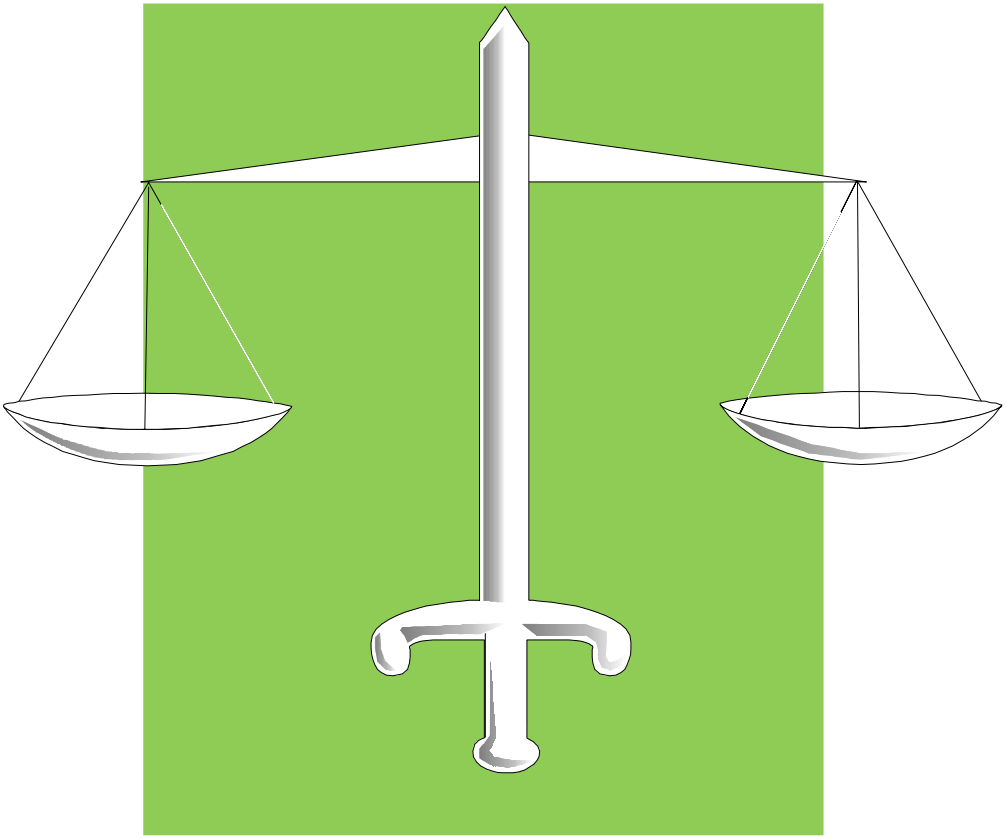
VOL.2
N. 3

INSS
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ISSN 0104-9607

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS



1995
OUT./
DEZ.

ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,

TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,

JURISPRUDÊNCIA

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

Editor Responsável
Meire Lúcia Gomes Monteiro

Diretor
Carlos Antônio de Araújo

Secretário Editorial
João M. de L. Kuze

Conselho Editorial

Titulares
Meire Lúcia Gomes Monteiro
Carlos Antônio de Araújo
Celso Barroso Leite
Wagner Balera
Carlos Domingos Mota Coelho
Ana Rita Ilha Porto
Giselda Maria F. N. Hironaka

Suplentes
Antônio Rodrigues da Silva
Paulo José Leite Farias
Maria Alice Enes de Melo
Simone de Lima Torres Renofio

Coordenação Editorial e Acomnpanhamento Gráfico
Lourenço Rodrigues Teixeira

Editoração Eletrônica, Revisão e Arte Final
Assessoria de Comunicação Social/MPAS

Solicitação de registro encaminhada ao INPI pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Revista da Procuradoria Geral do INSS

Brasília
Janeiro/1996

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

© 1996 – Ministério da Previdência e Assistência Social

Não é permitida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização prévia do Editor.

Tiragem: 5.200 exemplares

Edição: Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco "O", 5º andar
Tel.: (061) 226-7449 / 226-0837
Fax: (061) 313-4740
CEP: 70070-000 – Brasília–DF

Distribuição: Assessoria de Comunicação Social/MPAS
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 8º andar.
Tel.: (061) 224-0914 / 224-7816
Fax: (061) 225-6874 / 226-6696
Telex: (61) 1275
CEP: 70059-900 – Brasília–DF

Distribuição Interna

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

V. Trimestral

Revista da Procuradoria Geral do INSS

Órgão Oficial da Procuradoria Geral do INSS

FICHA CATALOGRÁFICA

R454 Revista da Procuradoria Geral do INSS. 1993– Trimestral. Brasília, MPAS/INSS, 1996.

188 p.

1. Previdência social. 2. Previdência social-Jurisprudência.

CDD–341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL 5

ARTIGOS

– Breves Anotações sobre as Modificações do Código de Processo Civil

(Obs.: Nesta edição estão sendo publicadas, em continuação, as Anotações referentes aos artigos do CPC de numerações 138 a 461)

* *Novély Vilanova da Silva Reis* 7

– Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva

* *Ives Gandra da Silva Martins Filho* 27

– Fazenda Pública: Conceito, Abrangência e Privilégios

* *Wagner Sampaio Palhares* 31

– Contribuições Previdenciárias: Persistência da Prescrição Trintenária

* *Jesus Pereira* 49

– Da Prescretibilidade da Ação Acidentária

* *João Paulo de Oliveira* 54

– Disacusia Neurosensorial Bilateral (Surdez Profissional)

* *Eliane Tabosa do Nascimento* 62

– Auxílio-Acidente: Alcande da expressão "acidente de qualquer natureza" constante do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95

* *Ana Francisca Moreira de Souza Sanden* 65

MEMORIAIS

– Aplicação da TR no parcelamento dos débitos já vencidos e do bloqueio das cotas do Fundo de Participação dos Municípios, em caso de inadimplemento de pagamento de débito previdenciário

* *Paulo José Leite Farias* 72

PEÇAS PROCESSUAIS

– Benefício Previdenciário. Suspensão, pelo Presidente do TRF da 1ª Região, da Execução de Medida Liminar concedida por Juiz Estadual

* Requerimento de *Itelmar Raydan Evangelista* – Procurador do INSS em Poços de Caldas MG 80

* Despacho do *Juiz Leite Soares,* Presidente do TRF da 1ª Região. 82

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

JURISPRUDÊNCIA

– Acidente do Trabalho. Rol de Acordãos de Câmaras do SegundoTribunal de Alçada Civil de São Paulo 84
– Acidente do Trabalho. Prescrição. STF 140
– Acidente do Trabalho. Prescrição. STJ 144
– Previdência Social Estadual. Prescrição. TJ/RS 148
– Reajustamento de Benefícios. TRF da 4ª Região 151
– Direito Procedimental Previdenciário. Competência do Forum do Domicílio do Segurado. TRF da 4ª Região 154
– Reajustamento de Benefícios. Indexadores para prestações iniciadas antes de 5.10.88. TRF da 4ª Região 156
– Aposentadoria Especial. Cômputo do Tempo de Serviço Militar após a conversão. TRF da 4ª Região 160
– Renda Mensal Inicial. Inaplicabilidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. TRF da 5ª Região 162
– Aposentadoria por idade. Trabalhador Rural. Dispensa de Período de Carência. TRF da 5ª Região 166
– Renda Mensal Inicial. Direito ao Cômputo de Bases de Cálculo Superior ao Limite do Salário-de-Contribuição no Valor do Benefício. TRF da 5ª Região 169
– Aposentadoria por Tempo de Serviço. Validade de CTPS rasurada diante da não contestação do INSS. TRF da 5ª Região 172
– Aposentadoria Especial. Eletricitário. Direito ao benefício do não cinqüentenário. TRF da 5ª Região 174
– Aposentadoria por invalidez. Validade de Acordo Judicial sem autorização do INSS. TRF da 5ª Região 178
– Parcelas vencidas e vincedas do FINSOCIAL e do COFINS até o valor que se pretende compesar. Pedido de suspensão de liminar, pela Fazenda Nacional. Suspensão deferida. Despacho do Presidente do TRF da 1ª Região – Juiz Leite Soares 181

PARECERES

– Parecer CJ/07/96: Previdenciário. Custeio. Contribuição Social. Isenção. Entidade de Fins Filantrópicos. Efeitos do Pedido de Isenção.

* *José Bonifácio Borges de Andrade* 183

EDITORIAL

A principal finalidade da REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS é ser uma fonte de consulta no campo do Direito, que objetive satisfazer os interesses do Instituto relacionados com o exercício das funções dos seus Procuradores, o seu principal público destinatário.

Constituindo esses profissionais o principal contingente de leitores da Revista, impõe-se que seja superior o quantitativo de matérias nela veiculadas que digam respeito ao desempenho das funções do mesmos, que se quer, cada vez mais, aprimorado. Isso, inegavelmente, traz benefícios ao Instituto e a esses seus agentes. Contudo, para se atingir esse desiderato, é de todo recomendável que as páginas da Revista abriguem também matérias de autores estranhos aos quadros da Procuradoria do INSS, *verbi gratia,* de magistrados e membros do Ministério Público.

A Revista não deve ser um veículo de divulgação exclusiva de trabalhos dos Procuradores do INSS, sob pena de não proporcionar aos seus leitores a oportunidade de conhecerem o pensamento jurídico de profissionais do Direito como os exemplificados. E assim é que foi possível se oferecer aos leitores da edição anterior (N. 2 - Vol. 2) as judiciosas e esclarecedoras “Breves Anotações sobre as Modificações do Código de Processo Civil”, do *Dr. Novély Vilanova da Silva Reis*, Juíz Federal em Brasília.

Nesta edição, além de se dar continuidade à divulgação do trabalho do Dr. Novély, são oferecidos aos leitores diversos artigos de autoria de Procuradores do INSS e um assinado pelo preclaro *Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho*, Vice-Procurador-Geral do Trabalho (“Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva”).

Em síntese, é facilmente constatável, de edição em edição, que as páginas da Revista são impressas com matérias destinadas basicamente a proporcionar aos servidores do INSS, em especial aos seus Procuradores, sejam ou não estes os seus autores, acesso mais fácil e seguro a informações sobre temas do Direito aplicáveis na defesa judicial e/ou extrajudicial dos interesses do Instituto.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE AS MODIFICAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

NOVÉLY VILANOVA DA SILVA REIS
Juiz Federal em Brasília/DF

SUMÁRIO

Leis modificadoras do Código de Processo Civil, a partir de 24/08/92:

- LEI 8.455, DE 24/08/1992: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, REFERENTES À PROVA PERICIAL.
- LEI 8.710, DE 24/09/1993: ALTERA OS ARTS. 222, 223, 224, 230, 238, 239, 241 E 412 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
- LEI 8.898, DE 29/06/1994: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RELATIVOS À LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA
- LEI 8.950, DE 13/12/1994: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RELATIVOS A RECURSOS
- LEI 8.951, DE 13/12/1994: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE AS AÇÕES DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E DE USUCAPIÃO.
- LEI 8.952, DE 13/12/1994: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O PROCESSO DE CONHECIMENTO E O PROCESSO CAUTELAR.
- LEI 8.953, DE 13/12/1994: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RELATIVOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO.
- LEI 9.028, DE 12/02/95: DISPÕE SOBRE O EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
- LEI 9.079, DE 14/07/1995: ALTERA DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A ADOÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

.....

III - ao perito e assistentes técnicos;

Redação de acordo com a Lei 8.455/92:

Art. 138. .....

.....

III - ao perito;

Notas:

■ Os motivos de impedimento e de suspeição previstos nos arts. 134-5 não mais se aplicam aos assistentes técnicos. Se estes são pessoas de confiança de uma parte, não se justifica que a outra suscite o impedimento ou a suspeição deles (art. 422, 2ª parte).

■ O impedimento ou a suspeição do perito deve ser argüido em petição fundamentada e instruída com a prova do alegado. O juiz mandará processar o incidente em separado sem suspensão do processo (art. 138, § 1º).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 146. O perito tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência; pode, todavia, escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

Parágrafo único. A escusa será apresentada, dentro de cinco (5) dias contados da intimação, ou do impedimento superveniente ao compromisso, sob pena de se reputar renunciado o direito de alegá-la (artigo 423).

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 146. .....

Parágrafo único. A escusa será apresentada dentro de cinco dias, contados da intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la (artigo 423).

Nota:

■ O perito pode escusar-se do encargo dentro de cinco dias a partir da intimação de sua nomeação ou do impedimento superveniente.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 162. .....

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Notas:

■ Não depende de despacho, por exemplo, a juntada de contestação, reconvenção, recurso, réplica, petição das partes em atendimento a despacho ou decisão.

■ Também não depende de despacho a "vista obrigatória" à parte ou ao Ministério Público nos casos previstos em lei.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 170. É lícito o uso da taquigrafia em qualquer juízo ou tribunal.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 170. É lícito o uso da taquigrafia, DA ESTENOTIPIA, OU DE OUTRO MÉTODO IDÔNEO, em qualquer juízo ou tribunal.

Nota:

■ Como "outro método idôneo", agora é lícito o uso dos recursos da Informática.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, de seis (6) às dezoito (18) horas.

§ 1º Serão, todavia, concluídos, depois das dezoito (18) horas, os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observando o disposto no art. 153, § 10, da Constituição da República Federativa do Brasil.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas.

§ 1º Serão, todavia, concluídos depois das vinte horas, os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observando o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 3º Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, DENTRO DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE, NOS TERMOS DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA LOCAL.

Notas:

■ Constituição, art. 5º, XI: "A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

■ Como regra geral, os atos processuais podem ser praticados até as vinte horas (art. 172). Todavia, se realizados mediante petição, a lei de organização judiciária pode estabelecer horário de expediente aquém ou além desse horário (§ 3º).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 217. Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I - ao funcionário público, na repartição em que trabalhar;

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 217. Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

.....

Nota:

■ O inciso I do art. 217 foi revogado pela Lei 8.952/94. O impedimento de o funcionário ser citado na repartição em que trabalhar era um injustificável obstáculo ao desenvolvimento do processo.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

§ 2º Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias, contanto que a parte o requeira nos cinco (5) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 219 .....

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias.

Notas:

- Interrompida a prescrição, recomeça a contagem do prazo, por inteiro, a partir do ato interruptivo: a citação válida.
- A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara (art. 263, 1ª parte).
- O § 2º do art. 219 incorporou o entendimento consolidado na SÚMULA Nº 106/STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição da prescrição ou decadência".
- PRESCRIÇÃO: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85/STJ).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 222. A citação pelo correio só é admissível quando o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:

a) nas ações de estado;

b) quando for ré pessoa incapaz;

c) quando for ré pessoa de direito público;

d) nos processos de execução;

e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

f) quando o autor a requerer de outra forma.

Notas:

■ AÇÃO DE ESTADO: "É toda ação referente ao estado civil, ou seja, à condição jurídica de uma pessoa como membro de determinada família em razão da descendência, ascendência, adoção, legitimação, casamento etc. É o modo de estabelecer, modificar ou declarar o estado civil de uma pessoa mediante processo litigioso. Exemplos: ação de divórcio, ação de investigação de paternidade, idem de maternidade, ação de anulação ou de nulidade de casamento, ação de revogação de adoção, ação sobre filiação legítima ou ilegítima etc." (MAGALHÃES, Humberto Piragibe e MALTA, Christovão Piragibe Tostes. Dicionário jurídico. 2. ed. Rio de Janeiro : Edições Trabalhistas, v. 1. p. 35-6).

■ PESSOA INCAPAZ: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de 16 anos; II - os loucos de todo o gênero; III - os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV - os ausentes, declarados tais por ato do juiz (Código Civil, art. 5º). São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de 16 e os menores de 21 anos; II - os pródigos; III - os silvícolas." (art. 6º).

■ SÃO PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO: União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Territórios, autarquias e fundações públicas (estas últimas, espécie do gênero autarquia, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal).

■ "Quando o autor requerer a citação de outra forma". Vale dizer: por oficial de justiça ou por edital (art. 221).

■ É incabível a citação por oficial de justiça do Estado estrangeiro ou do organismo internacional nas ações contra eles propostas perante o juiz federal, tendo em vista a inviolabilidade "dos locais da Missão", conforme a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, promulgada pelo Decreto n° 56.435/65. A citação por via postal não é aconselhável.

■ O Estado estrangeiro ou o organismo internacional será citado por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. O ofício do juiz será dirigido ao Chefe da Divisão Jurídica e Consular desse Ministério, instruído com a cópia da petição inicial e de duas vias do mandado de citação, uma das

quais será devolvida com a "nota de ciente" do Chefe da Missão Diplomática. Desde a vigência do Decreto-lei 200/67, art. 39, esse assunto não é mais da competência do Ministério da Justiça, estando, assim, derrogado o art. 368 do Código de Processo Penal.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 223. Requerida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria porá a cópia da petição inicial, despachada pelo juiz, dentro de sobrescrito com timbre impresso do juízo ou tribunal, bem como do cartório, indicando expressamente que visa a intimar o destinatário.

§ 1º Se já não constar da cópia da petição inicial, o despacho do juiz consignará a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis.

§ 2º A carta será registrada, com aviso de recepção, a fim de ser junto aos autos.

§ 3º O carteiro fará a entrega da carta registrada ao destinatário, exigindo-lhe que assine o recibo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o artigo 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega à pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

Nota:

■ A carta de citação deve ser subscrita pelo Diretor de Secretaria. Dela constará a advertência de que não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor. (art. 285, 2ª parte).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 224. Faz-se a citação por meio de oficial de justiça, não dispondo a lei de outro modo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no artigo 222, ou quando frustrada a citação pelo correio.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 230. Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, o oficial de justiça poderá efetuar a citação em qualquer delas desde que a residência ou lugar onde se encontra o citando seja próximo das divisas respectivas.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 230. Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações ou intimações em qualquer delas.

Nota:

■ Numa mesma região metropolitana quase sempre estão incluídas várias comarcas, podendo o oficial de justiça efetuar as citações ou intimações em qualquer delas.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados por oficial de justiça:

I - em cumprimento de despacho, servindo a petição de mandado quando a pessoa residir ou estiver na cidade, que for sede do juízo;

II - em cumprimento de mandado, no caso antecedente e sempre que a pessoa residir ou estiver dentro dos limites territoriais da comarca.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Nota:

■ O art. 236 dispõe de outro modo: “consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial”. Onde não houver órgão de publicação dos atos oficiais, aí sim, aplica-se a regra do art. 238, podendo as intimações ser feitas pelo correio ou pessoalmente, se o intimando estiver presente.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 239. O escrivão ou o oficial de justiça portará por fé, nos autos, no mandado ou na petição, que intimou a pessoa, datando e assinando a certidão.

Parágrafo único. A certidão deve conter:

.....

III - os nomes das testemunhas, que assistiram ao ato, se a pessoa intimada se recusar a apor a nota de ciente.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 239. .....

Parágrafo único. A certidão de intimação deve conter:

.....

III - a nota de ciente ou certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

Notas:

■ A intimação por meio de oficial de justiça no caso previsto no art. 239 só deve ocorrer se o intimando residir na comarca, na comarca contígua ou na que se situe na mesma região metropolitana (art. 230). Caso contrário, procede-se à intimação mediante edital ou mediante carta precatória, conforme o caso (arts. 231-3, por analogia, e 200).

■ Não há mais necessidade de o oficial de justiça mencionar, na "certidão de intimação", o nome das testemunhas que assistiram ao ato se a pessoa intimada se recusar a apor a nota de ciente. Já era assim no caso da "certidão de citação": art. 226/II e III. Não tinha sentido a diferença.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 241. Começa a correr o prazo:

I - quando a citação for pessoal ou com hora certa, da data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido;

II - quando houver vários réus, da juntada aos autos do último mandado de citação, devidamente cumprido;

III - quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz;

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, de carta precatória ou de carta rogatória, da data de sua juntada aos autos depois de realizada a diligência;

V - quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 241. Começa a correr o prazo:

I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;

II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;

III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;

V - quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz.

Nota:

■ Inciso V: "Começa a correr o prazo quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz". Por exemplo: o réu é citado por edital para responder no prazo de 15 dias. O prazo do edital é fixado em 20 dias, iniciando a partir da 1ª publicação (art. 232/IV). Finda a dilação de 20 dias é que começa o prazo para resposta.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

.....

§ 2º Não tendo havido prévia intimação do dia e hora designados para a audiência, observar-se-á o disposto nos arts. 236 e 237.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Nota:

■ O § 2º do art. 242 foi revogado pela Lei 8.952/94.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumaríssimo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

Notas:

■ Mudou-se a denominação do procedimento sumaríssimo para "sumário".

■ O procedimento especial pode ser: de jurisdição contenciosa (arts. 890 a 1.102) e de jurisdição voluntária (arts. 1.103 a 1.210).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 273. O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 273. 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 e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Notas:

■ O instituto da antecipação da tutela foi incluído no Capítulo referente às "Disposições gerais do Processo e do Procedimento" (arts. 270-3). Sendo, assim, uma regra geral do processo de conhecimento, aplica-se em qualquer ação de conhecimento declaratória, constitutiva ou condenatória. (Essa medida já havia sido prevista na Ação de Despejo referente às locações dos imóveis urbanos Lei 8.245/91, art. 59, § 1º).

■ Atendidos os requisitos do art. 273, o juiz pode antecipar a tutela em qualquer fase do processo de conhecimento, mas sempre a requerimento da parte (art. 2º). O deferimento ou o indeferimento da medida far-se-á mediante "decisão interlocutória", pois é uma questão incidente (art. 162, § 2º).

■ "Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a fundamental diferença representada pela provisoriedade." (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1995, p. 139-140).

■ Se não estiver convicto da "verossimilhança" da alegação, o juiz pode proceder a uma instrução sumária que melhor lhe esclareça a situação de fato, ou mesmo apreciar o pedido de tutela antecipada depois da contestação.

■ A execução da antecipação da tutela não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro (art. 273, § 3º c/c art. 588/II).

■ A antecipação da tutela não será cabível contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas na ação que tenha por objeto a obrigação de pagar, porque seus débitos judiciais só podem ser liquidados em virtude de sentença e mediante precatório (Constituição, art. 100).

■ A antecipação de tutela na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer rege-se pelas disposições próprias do art. 461 e parágrafos.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 296. Se o autor apelar da sentença de indeferimento da petição inicial, o despacho, que receber o recurso, mandará citar o réu para acompanhá-lo.

§ 1º A citação valerá para todos os termos ulteriores do processo.

§ 2º Sendo provido o recurso, o réu será intimado, na pessoa de seu procurador, para responder.

§ 3º Se o réu não tiver procurador constituído nos autos, o processo correrá à sua revelia.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de quarenta e oito horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

Nota:

■ Não há mais necessidade de citação do réu para responder a apelação da sentença que indeferir a petição inicial. Agora, se o juiz não reformar a

sentença, receberá o recurso e encaminhará os autos ao tribunal competente. Se a sentença for reformada, então proceder-se-á à citação do réu para responder a ação.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo:

I - decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos;

II - designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela hão de produzir-se.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Notas:

■ As "hipóteses previstas nas seções precedentes" a que se refere o art. 331, estão indicadas nos arts. 329 e 330. O art. 329 dispõe sobre a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos casos previstos nos arts. 267, e com julgamento do mérito nos casos previstos no art. 269, incisos II a V. O art. 330 dispõe sobre o julgamento antecipado da lide, quando a questão for de direito ou não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I), ou quando ocorrer a revelia (inciso II).

■ Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, não há necessidade de, ANTES, designar audiência preliminar de conciliação, ainda que a causa verse sobre direitos indisponíveis. Se não se verificar qualquer dessas hipóteses, o juiz procede da seguinte forma:

a) versando a causa sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência preliminar de conciliação. Se a conciliação não for obtida, decidirá sobre as questões processuais acaso pendentes, determinará a produção de outras provas e designará audiência de instrução e julgamento;

b) versando a causa sobre direitos indisponíveis (onde não há conciliação), não há necessidade de "audiência preliminar" somente para o juiz decidir sobre as questões processuais acaso pendentes, determinar a produção de outras provas e designar outra audiência de instrução. Tais providências, podem ser deliberadas mediante despacho ou decisão interlocutória saneadora. Observe que foi suprimido do projeto de lei a parte final do § 2º do art. 331: "proceder-se-á da mesma forma se a lide versar sobre direitos indisponíveis".

■ Sobre direitos disponíveis e transação ver nota ao art. 125/IV.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 412. 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. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.710/93:

Art. 412. .....

.....

§ 3º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa.

Nota:

■ Agora a testemunha também pode ser intimada por via postal. Nesse caso, a carta pode ser entregue ao advogado da parte que arrolou a testemunha.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 417. O depoimento, depois de datilografado, será assinado pelo juiz, pela testemunha e pelas partes.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo DEPOENTE e pelos PROCURADORES, facultando-se às partes a sua gravação.

Parágrafo único. O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença, ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.

Nota:

■ Isto significa o seguinte: se o depoimento da testemunha for taquigrafado, junta-se aos autos a "versão taquigráfica" assinada pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores. Com isto, ganha-se tempo e agilidade. O depoimento só será traduzido para a versão datilográfica se houver recurso, se o juiz determinar ou se a parte o requerer.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 421. O juiz nomeará o perito.

.....

§ 2º Havendo pluralidade de autores ou de réus, far-se-á a escolha pelo voto da maioria de cada grupo; ocorrendo empate, decidirá a sorte.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

.....

§ 2º Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado.

Notas:

■ Pode haver dificuldade de o juiz fixar de imediato o prazo para entrega do laudo. Isto porque, depois da nomeação do perito, as partes ainda têm o prazo de cinco dias para indicar assistente técnico e formular quesitos (art. 421, § 1º). Além disso, quase sempre há discussão acerca do valor da proposta dos honorários periciais (art. 33). Nomeado o perito, efetuado o depósito dos honorários, indicados os assistentes técnicos e formulados os quesitos, aí sim o juiz fixa o prazo para entrega do laudo.

■ Muitos atos inúteis podem ser evitados, se o juiz mantiver entendimentos informais com o perito antes da nomeação deste.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 422. O perito e os assistentes técnicos serão intimados a prestar, em dia, hora e lugar designados pelo juiz, o compromisso de cumprir conscienciosamente o encargo que lhes for cometido.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 422. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assis-

tentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição.

Notas:

■ Foi abolido o termo de compromisso no processo civil. Era uma inutilidade porque, na colação de grau, o bacharel já prestou o compromisso de exercer a profissão com fidelidade.

■ Lamentavelmente, o termo de compromisso voltou a ser exigido no procedimento especial da ação de desapropriação de imóvel rural por interesse social: Lei Complementar 76/93, art. 9º, item III.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 423. O perito ou o assistente técnico pode escusar-se (artigo 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (artigo 138, III); ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito e a parte poderá indicar outro assistente técnico.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 423. O perito pode escusar-se (artigo 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (artigo 138, III); ao aceitar a escusa ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito.

Nota:

■ O assistente técnico não pode mais ser recusado pela parte contrária, pois a ele não se aplicam os motivos de impedimento e de suspeição (art. 422, 2ª parte).

■ "Sob pena de preclusão, o impedimento e a suspeição do perito devem ser argüidos na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, após ter ciência da nomeação." (RTFR 124/121).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 424. O perito ou o assistente pode ser substituído quando:

.....

II - sem motivo legítimo, deixar de prestar compromisso.

Parágrafo único. No caso previsto no número II, o juiz impor-lhe-á multa de valor não superior a um (1) salário mínimo vigente na sede do juízo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 424. O perito pode ser substituído quando:

.....

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

Nota:

■ Alterou-se a redação do art. 424 para excluir o assistente técnico. Só o perito, portanto, pode ser substituído nos casos previstos nesse dispositivo legal.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 427. O juiz, sob cuja direção e autoridade se realizará a perícia, fixará por despacho:

I - o dia, hora e lugar em que terá início a diligência;

II - o prazo para a entrega do laudo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 427. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Notas:

■ A substituição da prova pericial por pareceres técnicos ou documentos elucidativos terá a virtude de agilizar a instrução.

■ O juiz também pode indeferir a produção da prova pericial quando: (a) o fato não depender do conhecimento especial de técnico; (b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas; (c) a verificação do fato for impossível (art. 420, parágrafo único).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 433. O perito e os assistentes técnicos apresentarão o laudo em cartório pelo menos dez (10) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Se o assistente técnico deixar de apresentar o laudo dentro do prazo assinado pelo juiz ou até dez (10) dias antes da audiência, esta realizar-se-á independentemente dele. Se remisso for o perito nomeado pelo juiz, este o substituirá, impondo-lhe multa, que não excederá dez (10) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.455/92:

Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias após a apresentação do laudo, independentemente de intimação.

Notas:

■ Revogado o art. 430/CPC pela Lei 8.455/92, o perito e os assistentes farão o exame, a vistoria ou a avaliação independentemente. O dispositivo revogado estabelecia que "o perito e os assistentes técnicos, depois de averiguação individual ou em conjunto, conferenciarão reservadamente e, havendo acordo, lavrarão laudo unânime".

■ Não mais existindo a "conferência" entre o perito e os assistentes, não se justifica aquela velha praxe de o juiz designar "audiência de instalação de perícia". Hoje o juiz fixa o prazo para o perito apresentar o laudo, podendo os assistentes técnicos oferecer seus pareceres no prazo de 10 dias (art. 421).

■ A jurisprudência vem entendendo que o decêndio para o assistente oferecer seu parecer não é preclusivo, podendo, por isso, fazê-lo até antes da sentença.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 434. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao estabelecimento, perante cujo diretor o perito prestará o compromisso.

Parágrafo único. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas; na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa, a quem se atribuir a autoria do documento, lance em folha de papel, por cópia, ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 434. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao diretor do estabelecimento.

Nota:

■ A nova redação do art. 434 não traz novidade ou alteração substancial. Apenas retira do texto palavras supérfluas.

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 460.. .....

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Nota:

■ Mas "quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo" (art. 572).

REDAÇÃO ORIGINAL:

Art. 461. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

REDAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 8.952/94:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreen-

são, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Notas:

■ Redação do art. 461 é semelhante (substancialmente igual) à do art. 84 da Lei 8.078/90, que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287 do CPC).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial."

■ TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER. "Conceder a tutela específica significa constituir ou desconstituir uma situação jurídica, segundo os desígnios do direito material, ou condenar o demandado ao fazer ou ao não-fazer a que estava obrigado. O objetivo é sempre a obtenção do resultado prático que deveria ter sido produzido mediante o adimplemento, ou seja, mediante a conduta do obrigado. As atividades jurisdicionais, nesses casos, são substitutivas do adimplemento e, na medida do possível, buscam realizar as situações finais desejadas pela ordem jurídica" (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1995, p. 153).

❖ ❖ ❖

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO CIVIL COLETIVA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Vice-Procurador-Geral do Trabalho

1. A atuação do Ministério Público do Trabalho como **órgão agente** na defesa da ordem jurídica em relação a **interesses indisponíveis de caráter meta-individual** faz-se especialmente através dos seguintes instrumentos judiciais:

a) ação civil pública (CF, art. 129, III; Lei 7.347/85, art. 1º. IV; LC 75/93, art. 83, III);

b) ação anulatória (LC 75/93, art. 83, IV);

c) ação civil coletiva (Lei 8.078/90, art. 91; LC 75/93, art. 83, I); e

d) dissídio coletivo (CLT, art. 856; LC 75/93, art. 83, VIII).

2. De acordo com a **abrangência** maior ou menor dos interesses defensáveis em cada um desses instrumentos, podemos ordená-los na seguinte classificação:

a) defesa do **interesse público - dissídio coletivo** (em face do prejuízo sofrido por toda a sociedade com greve ocorrida em serviços essenciais: nesse sentido aponta a dicção do inciso VIII do art. 83 da LC 75/93);

b) defesa de **interesses difusos - ação civil pública** (calcada no art. 129, III, da Constituição Federal e no art. 6º, VII, "d", da Lei Complementar nº 75/93, que atribuem indistintamente ao Ministério Público da União a defesa de interesses difusos através da ação pública: havendo interesses difusos de natureza trabalhista, como por exemplo os de trabalhadores discriminados no momento da contratação ou daqueles que não puderam concorrer a concurso público de empresa estatal que contratou pessoal sem concurso público, têm-se campo para a ACP na Justiça do Trabalho para defesa de interesses difusos);

c) defesa de **interesses coletivos - ação civil pública e ação anulatória** (sendo a ação anulatória proposta pelo MPT espécie do gênero ação civil pública, uma vez que visa à defesa dos empregados lesados, através de provimento jurisdicional de caráter genérico, sem natureza reparatória); e

d) defesa de **interesses individuais homogêneos - ação civil coletiva** (baseada na remissão que o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública faz ao Código de Defesa do Consumidor, que instituiu essa espécie de ação).

3. Procuraremos, no presente estudo, traçar um perfil comparativo da **ação civil pública** com a **ação civil coletiva**, por serem as duas modalida-

des que, conjugadas, cobrem todo o espectro descortinado pelo art. 81 da Lei 8.078/90 para a **defesa coletiva de direitos**, como sublimação atual da **coletivização do processo** (a ação civil pública será apreciada como paradigma da ação para defesa de direitos coletivos, tida como gênero maior do qual a ação anulatória seria espécie, e como modalidade de dissídio coletivo de natureza jurídica, por visar a um provimento jurisdicional de caráter genérico e abstrato, abrangente de toda a categoria atingida).

4. A primeira distinção que se pode fazer entre os dois instrumentos judiciais (e da qual decorrerão as demais distinções) é a relativa aos interesses defensáveis em cada um deles. A Constituição Federal somente previu a **ação civil pública** para a defesa de **interesses difusos e coletivos** (CF, art. 129, III). A figura dos **interesses individuais homogêneos** é introdução do Código de Defesa do Consumidor. E para sua defesa instituiu a **ação civil coletiva** (CDC, art. 91), distinta da ação civil pública exercitável também pelo Ministério Público. Assim, na **ACP** há defesa de direitos coletivos e na **ACC** defesa coletiva de direitos individuais[1]

5. Nesse sentido, seria **imprópria a utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos**, não obstante haja previsão legal da mesma nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Pretendeu-se lastrear no **inciso IX do art. 129 da Carta Magna** a extensão aos interesses individuais homogêneos o rol dos interesses defensáveis através da ação civil pública. Porém, dada a dicção restrita do inciso III do art. 129 da Constituição, temos que é possível a defesa dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, com base no inciso IX, mas por outro instrumento que não a ação civil pública[2]. E tal instrumento é a ação civil coletiva.

6. No que respeita à **natureza da sentença**, temos que a **ação civil pública** visa à prolação de sentença de caráter **condenatório genérico** (multa reversível a um Fundo Federal e não diretamente ao trabalhador lesado) ou **cominatório** (imposição de abrigação de fazer ou não fazer), mas nunca **reparatório**[3] . Já a **ação civil coletiva** visa justamente à obtenção de reparação pelos danos sofridos individualmente pelos trabalhadores lesados (Lei 8.078/90, art. 91).

7. A **lesão**, no caso dos interesses difusos e coletivos, é **atual e concreta** somente em relação a parte do universo dos protegidos pela medida judicial adotada, ou seja, havendo **procedimento genérico** de determinada

---

[1] Cfr. TEORI ALBINO ZAVASCKI, "Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos", in Revista do Ministério Público do Trabalho (Ano V, nº 10, Setembro/95, LTr Editora, pgs. 28-50)

[2] Cfr. IVES GANDRA MARTINS, "Ação Civil Pública - Limites Constitucionais" in Revista do Ministério Público do Trabalho (Ano V, nº 9, Março/95, LTr - São Paulo, pgs. 19-30.

[3] Cfr. TST-ACP 92.867/93.1, Rel. Min. MANOEL MENDES DE FREITAS, in LTr 58-05/564.

empresa discriminatório no momento da contratação ou da promoção, será lesivo imediatamente apenas em relação ao candidato que efetivamente se apresentou para o posto de trabalho ou ao candidato que foi preterido, preenchendo os pressupostos para a promoção, mas será **potencial** em relação a todos os potenciais postulantes do posto de trabalho ou do cargo que poderão ser discriminados caso venham a se candidatar ao posto ou preencher os pressupostos para a promoção. Já em relação aos interesses individuais homogêneos, a lesão é sempre **concreta**, individualizável.

8. Quanto à **legitimidade** para a propositura da ação civil pública e da ação civil coletiva pelo Ministério Público do Trabalho, temos que ela é **concorrente** com o sindicato quando se trata da defesa de **interesses coletivos** ou **individuais homogêneos** (CF, art. 129, § 1º; Lei 7.347/85, art. 5º, I e II; Lei 8.078/90 art. 82 e 91)[4]. Quanto aos **interesses difusos**, apenas o Ministério Público do Trabalho teria legitimidade para propositura da ação civil pública, na medida em que os sindicatos têm como finalidade a defesa dos interesses da **categoria** (CF, art. 8º, III) e não o daqueles que ainda não fazem parte dela. E as Leis 7.347/85 e 8.078/90 exigem como requisito legitimador para associações, que tenham entre seus fins a defesa dessa espécie de interesses (arts. 5º, II e 82, IV, respectivamente)[5].

9. Quanto a **competência hierárquica**, temos que a **Lei 7.347/85**, que criou a ação pública, prevê a regra geral que seja ajuizada nos órgãos de **1ª instância**. Tal diploma legal, que previa a utilização do instrumento processual apenas para a defesa dos interesses difusos concernentes ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural, teve ampliada sua abrangência, para incluir a defesa também de **outros interesses difusos e coletivos**. Ora, em relação aos **interesses coletivos, considerados abstratamente**, a **Jurisdição Trabalhista** os aprecia sempre através dos **Tribunais** e nunca pelos órgãos de 1ª instância, quer seja mediante dissídios coletivos de natureza econômica (que visam à instituição de norma coletiva), quer através dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à interpretação de normas legais e coletivas já existentes). Assim, a **adequação** da Lei 7.347/85, instituidora da ação civil pública, à jurisdição trabalhista imporia a apreciação originária da causa pelos **tribunais trabalhistas**, pois os interesses em disputa são coletivos e a providência jurisdicional requerida

[4] AROLDO PLÍNIO GONÇALVES vê a ação civil pública na Justiça do Trabalho pelo prisma exclusivo do art. 83, III, da LC 75/93, do que decorrem as seguintes conclusões: há legitimidade exclusiva do Ministério Público (exclusão dos sindicatos); apenas os interesses coletivos podem ser defendidos (exclusão dos difusos); o rol de matérias se limita aos direitos sociais (previstos nos arts. 6 a 9 da Constituição); e a ação só pode ser cominatória (nunca reparatória) (Cfr. "A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho", in LTr 58-10/1225-1229).

[5] CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO entende possível a defesa de interesses difusos de cunho trabalhista pelos sindicatos, mediante previsão expressa em seus estatutos (Cfr. "Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos", RT - 1995 - São Paulo).

tem **caráter genérico**, no sentido de se impôr ao réu a cessação do procedimento contrário à legislação trabalhista, sem se perquirir sobre o número dos atingidos pela decisão judicial. Nesse sentido, a **sentença** proferida na ação civil pública teria caráter geral e abstrato, possibilitando aos atingidos pelo procedimento genérico contrário à legislação trabalhista vir a pleitear, em **ações civis coletivas**, indenizações ou multas pelo descumprimento da mesma (art. 21 da Lei 7.347/85, combinado com os arts. 95 e 98 da Lei 8.078/90). Nesse sentido se posicionaram o **TST**[6] e alguns **TRTs**[7]. No entanto, a questão da competência hierárquica ainda não é pacífica, quer no Judiciário, quer no próprio seio do Ministério Público do Trabalho[8].

TABELA ESQUEMÁTICA CONDENSANDO AS QUESTÕES TRATADAS NESTE ESTUDO

ACP E ACC NA JT	AÇÃO CIVIL PÚBLICA	AÇÃO CIVIL COLETIVA
BASE LEGAL	CF, art. 129, III; Lei 7.347/85, art. 1º, IV; LC 75/93, arts. 83, III e 6, VII, "d"	CDC, art. 91 conjugado c/ Lei 7.347/85, art. 21.
INTERESSES DEFENSÁVEIS	Difusos e Coletivos	Individuais Homogêneos
NATUREZA DA SENTENÇA	Cominatória e/ou Condenatória Genérica	Reparatória
PEDIDOS NA AÇÃO	1) Imposição de Obrigação de Fazer ou Não Fazer, e/ou 2) Multa para o FAT	Indenização a favor dos prejudicados
LEGITIMIDADE	Int. Difusos: só MPT Int. Coletivos: MPT e Sindicatos	MPT, Sindicatos e Grupos de Prejudicados
EXTENSÃO DA LESÃO	Lesão Concreta de alguns e Potencial da maioria	Lesão Concreta de todos
COMPETÊNCIA FUNCIONAL	Tribunais (TST/TRTs)	JCJs

[6] Cfr TST-ACP 92.867/93.1, op. cit.

[7] Cfr. TRT 6ª Região - PNE 08/93, Rel. Juíza ANA MARIA SCHULER GOMES, in LTr 58-10/1263) e TRT 24ª Região - AD 1/93, Rel. Juiz AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR, in LTr 59-04/564).

[8] No Encontro de Procuradores-Chefes e Coordenadores de CODINs realizado em Brasília, de 21-23 de março de 1995 (notificado em LTr 59-04/440), a maioria dos participantes considerou ser a Junta de Conciliação e Julgamento o órgão próprio para o ajuizamento das ações civis públicas. As de âmbito nacional seriam ajuizadas na JCJ com jurisdição sobre o local em que tiver sede a empresa ou ente sindical.

❖ ❖ ❖

FAZENDA PÚBLICA: CONCEITO, ABRANGÊNCIA E PRIVILÉGIOS

WAGNER SAMPAIO PALHARES
Procurador do INSS em Brasília

1. FAZENDA PÚBLICA: CONCEITO

A ***Administração Pública***, ao ingressar em juízo, por quaisquer de seus órgãos da administração direta, por suas autarquias e fundações públicas, em defesa do seu patrimônio, ***stricto sensu,*** ou do interesse público maior, recebe a designação tradicional de **fazenda pública**, porque o seu erário é que irá suportar os encargos da demanda.

É a dinâmica do Estado em Juízo.

Recebe, igualmente, a denominação de fazenda pública os órgãos da Administração que exercem as múltiplas atribuições derivadas da competência de gerir seu patrimônio, como a fiscalização e a arrecadação tributária ***lato sensu***. É, no magistério de *José Náufel* (Dicionário Jurídico Brasileiro), "***o conjunto de repartições do governo que arrecadam os tributos e fiscalizam o cumprimento das leis tributárias. É o estado financeiro, o erário público.***"

É a personificação fiscal do Estado.

2. FAZENDA PÚBLICA: ABRANGÊNCIA

A designação genérica de **fazenda pública** abrange todos os entes dotados de personalidade jurídica de direito público, das três esferas de governo - federal, estadual e municipal - da administração direta e da indireta. Em síntese, a expressão **fazenda pública** é sinônimo de Estado.

Recebem, pois, a denominação genérica de **fazenda pública**, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem assim suas autarquias e fundações públicas.

Em síntese, **fazenda pública** é:

- O Estado em Juízo;
- A personificação fiscal do Estado;
- O próprio Estado.

3. FAZENDA PÚBLICA: PRIVILÉGIOS OU PRERROGATIVAS

Os entes estatais não se confundem com os entes privados. Situam-se em polos diferentes.

São peculiaridades próprias dos entes públicos:

- ***A finalidade***, que é sempre pública.

- *O* ***interesse público***, que deve estar sempre na base de qualquer ato ou providência do Estado, por meio da pessoa pública que em seu nome age.

- *A* ***capacidade*** que, por mais diversificada que seja, ultrapassa de muito a paralela do direito privado, pela razão de que a pessoa jurídica pública dispõe de privilégios ou prerrogativas, decorrentes de seu poder de ***imperium***, que lhe asseguram posição singular no mundo jurídico.

O termo **privilégio** provém do latim ***privus***, que significa isolado, especial, particular, e ***lex***, ***legis***, lei, norma jurídica.

O vocábulo **prerrogativa** deriva do latim ***prae***, antes, em primeiro lugar, anterior e rogativa de ***rogare***, rogar, questionar, votar, decidir.

Privilégio ou prerrogativa é a concessão ou vantagem com que se distingue uma pessoa ou uma corporação (***Aurélio Buarque de Holanda Ferreira***, Novo Dicionário da Língua Portuguesa).

Mercê das condições favoráveis que os privilégios conferem à Administração, fica ela desnivelada em relação ao particular, diante do qual assume uma posição vertical, diversa da posição horizontal em que fica o particular face ao particular.

Assim, são as ***prerrogativas ou privilégios públicos*** as circunstâncias favoráveis ou propícias que os sistemas jurídicos atribuem à ***Administração*** a fim de que realize ela o interesse coletivo de que é guardiã.

E no propósito de satisfazer esse interesse coletivo da melhor maneira e com a eficiência possível, impõe a Administração ao interesse do particular, sob o manto de seus ***privilégios***, limitações e, muitas vezes, sacrifícios.

Nas relações jurídicas entre particulares impera a igualdade jurídica das partes, situando-se elas lado a lado, no mesmo plano, em igualdade jurídica. Aqui, a vontade de uma das partes não supera, em momento algum, a vontade da outra.

Há, indubitavelmente, um tratamento diversificado na relação do ente público com o particular.

O plano vertical em que se encontra o ente público coloca-o perante o particular em posição privilegiada. Resta saber se esse privilégio ofende o princípio constitucional da igualdade.

O *Prof. Sérgio Ferraz*, em artigo publicado na RDP 53-54, p. 38/43, sob o titulo PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ao lecionar sobre igualdade, diz do alto de seu magistério:

"Repitamos a lição aristotélica: igualdade consiste em tratar igualmente os iguais, desigualmente os desiguais. Quem são os iguais, quem são os desiguais?

.....

Enquanto não existe o comando jurídico, tudo resta no campo da especulação intelectual; a partir do momento em que a regra jurídica é gerada, ela desiguala no mundo objetivo. E o juiz, quando atua, pratica uma segunda desigualação.

Então, há de se concluir que não é toda e qualquer desigualdade que viola o princípio da igualdade.

Fundamental para saber qual é o conteúdo jurídico do princípio da igualdade é, por incrível que pareça, saber quando é válida a desigualdade. Se soubermos quando podemos desigualar, conheceremos o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Isso significa que é preciso que se conheça, com profundidade, qual o traço de legitimidade que fundamenta, perante o ordenamento jurídico, determinado fator discriminatório, o que determinará a observância ou a inobservância do preceito de igualdade.

.....

O princípio de igualdade não existe como máxima vazia, mas para realizar o princípio da justiça. Isto significa que ele não está em perigo quando não se cometam injustiças.

.....

Na verdade, se a lei desiguala, se a sentença desiguala, a desigualdade, ao contrário do que pareça, deflui necessariamente do princípio constitucional de igualdade; a desigualdade não é repelida; o que se repele é a desigualdade injustificada.

Tudo resta, portanto, em lançar com nitidez a razão de ser para um fator diferencial. E essa parece ser uma só: são válidas as eleições discriminatórias quando signifiquem o caminho possível, de conexão lógica, para a realização do fim jurídico buscado, desde que esse fim jurídico, por seu turno, tenha agasalho no ordenamento jurídico." (destaque no original)

São, pois, privilégios ou prerrogativas da ***fazenda pública***, aqui considerada em seu conceito mais amplo:

I -TUTELA DO DIREITO PÚBLICO

O ***Direito Privado*** repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, enquanto o ***Direito Público*** assenta em princípio inverso, o da

supremacia do poder público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais.

Já sobre o aspecto orçamentário, enquanto para o ***ente privado*** a receita é determinante de suas despesas, para o ***ente público*** a relação se inverte, isto é, a despesa, via de regra, é que determinará a receita necessária. Essa inversão de critério tem justificativa no fato de que os entes públicos existem para satisfazer ou atender necessidades públicas, cuja demanda é que irá determinar o volume de recursos necessários.

A natureza da administração pública é a de um ***múnus público*** para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade.

II - FACULDADE DE IMPOR E ARRECADAR TRIBUTOS

A prerrogativa que o Estado tem de criar ou aumentar tributos e arrecadá-los decorre de sua própria razão de ser, que é a de proteger a sociedade que representa e de satisfazer-lhe certas necessidades coletivas, ditas públicas.

Essas prerrogativas, excetuando-se a de arrecadar tributos, não são conferidas aos chamados entes aministrativos-autarquias etc.

O termo tributo é aqui empregado no sentido amplo que lhe deu o CTN no art. 3º: *"**Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.**"*

No âmbito da Previdência Social, a opção do legislador por duas leis distintas, uma para ***custeio*** e outra para ***benefícios***, tem inspiração nos dois macro-elementos do orçamento: a receita e a despesa.

A receita do INSS provém fundamentalmente de contribuições sociais de natureza previdenciária, para cuja realização - desde a fiscalização, lançamento, cobrança (administrativa, amigável e judicial) à arrecadação -,utiliza-se a Autarquia, como ente de ***fazenda pública*** que é, do poder de polícia e de todo um aparelho dotado de reserva legal baseada no ***princípio da compulsoriedade***.

O Estado, ao longo de sua evolução histórica, em suas diversas manifestações, tem se apropriado cada vez mais intensa e extensivamente de uma parte da economia do cidadão. Esse ato de apropriação tem, desde então, sofrido mutações profundas e constantes no afã de tornar-se uma imposição inescapável. Assim, o que antes era um donativo espontâneo do

cidadão ao Estado, percorre toda uma trajetória mutativa para chegar aos nossos dias sob a forma desenvolvida de uma contribuição forçada, compulsória.

Ao focalizar o regime político que acabara de ser inaugurado nos Estados Unidos, *Benjamin Franklin*, em carta de 1789, observava: "Nossa Constituição está em pleno vigor, tudo indica que ela durará, mas nada é certo neste mundo, exceto a morte e os impostos."

"Só há duas coisas certas na vida: a morte e os impostos." (Dr. Samuel Jonhson, 1789-1784).

Estudando a evolução da idéia de tributação, *E. Seligman* identificou seis etapas:

1ª - a idéia de tributo, ao originar-se, confunde-se com a de uma ***contribuição espontânea ou donativo voluntário***;

2ª - mais tarde, não podendo manter-se com os donativos voluntários, os governos passam a implorar o apoio financeiro do povo; nessa etapa, o ***donativo já é solicitado***;

3ª - com a continuação do hábito governamental de solicitar ajuda financeira do povo, a idéia de tributação passa a ser considerada uma espécie de ***favor*** prestado à coisa pública sob a forma de assistência material;

4ª - a idéia de tributação evolui para a idéia de ***sacrifício***. Já não é um favor prestado ao governo, muito menos um donativo, mas um sacrifício que o contribuinte faz em benefício do governo;

5ª - surge a idéia de ***obrigação***. Em vez de fazer um sacrifício, o contribuinte passa a cumprir uma obrigação. É interessante observar a diferença de atitude psicológica que há entre quem faz um sacrifício e quem cumpre uma obrigação. Subjetivamente, cumprir uma obrigação é menos penoso do que fazer um sacrifício;

6ª - a idéia de tributação, já plenamente desenvolvida, transforma-se na ***teoria da compulsoriedade***; já não se trata de donativo, nem de favor, nem de sacrifício, nem de obrigação, mas de contribuição compulsória, quer dizer, forçada, imposta, implacável.

Em síntese, o que hoje chamamos ***imposto*** era, a princípio, ***donativo espontâneo***; passou depois a ser ***donativo solicitado***; em seguida, um ***favor***; logo depois, sacrifício; mais tarde, ***dever social*** e, finalmente, ***imposição inescapável (teoria da compulsoriedade)***.

III - DETERMINAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DE SEUS CRÉDITOS

A apuração da certeza e liquidez de seus próprios créditos é uma das prerrogativas da fazenda ***pública.*** É ato vinculado, consistindo no exame da

legalidade material e formal do crédito, como condição necessária à sua inscrição em Dívida Ativa.

Nessa oportunidade deve se realizar minuciosa verificação de todos os aspectos relacionados ao crédito, desde o fato gerador e respectivas obrigações, o lançamento e a circunstância de quando se tornou este definitivo, requisito este indispensável para que o lançamento produza o efeito constitutivo do crédito; e, em sendo a data da constituição definitiva do crédito o marco inicial da contagem do prazo prescricional, sua identificação pelo agente público responsável pelo exame da legalidade é de suma importância.

É também esta a ocasião em que se examina o procedimento relacionado à cobrança administrativa, a forma de notificação do devedor, a legitimidade deste, cumprimento de prazos, o devido contraditório na esfera administrativa, circunstâncias da manutenção definitiva do crédito, aspectos da prescrição e decadência, conferência e atualização dos seus valores, promovendo-se, então, as diligências eventualmente cabíveis.

A certeza e liquidez do crédito é, em verdade, uma presunção ***juris tantum,*** admitindo assim prova em contrário.

As competências dos órgãos jurídicos das União, suas autarquias e fundações públicas, estão organizadas, a partir da Carta de 88 e da Lei Complementar 73, de 10.02.93, sob a forma sistêmica preconizada pelo Decreto-lei 200, de 25.2.67. A Advocacia Geral da União é o órgão central do sistema e as Consultorias Jurídicas dos Ministérios seus órgãos setoriais.

Já os setores jurídicos das autarquias e fundações públicas federais integram o sistema como órgãos seccionais.

IV - CRIAÇÃO, COMO CREDOR, DE SEU PRÓPRIO TÍTULO EXECUTÓRIO EXTRAJUDICIAL

A prerrogativa que tem a ***Fazenda Pública,*** na condição de credora, de criar seu próprio título extrajudicial quebra a tradição que reserva ao devedor tal encargo.

Decorre esse privilégio da competência que tem a ***Fazenda Pública*** de apurar a liquidez e certeza de seus créditos e inscrevê-los em Dívida Ativa.

O procedimento da Lei de Execução Fiscal é de mera execução forçada, não sendo ele, portanto, sede para discussão de mérito e condenação, daí porque só se admitir seu uso pela ***Fazenda Pública*** após rigorosa apuração administrativa da certeza e liquidez de seus créditos, seguida da inscrição dos mesmos em Dívida Ativa.

De acordo com o art. 585, VI, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: a Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204).

A presunção a que se refere o art. 204 do CTN é, no dizer de seu parágrafo único, relativa, isto é, ***juris tantum,*** podendo, pois, ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

V -PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO A SEUS DÉBITOS

As dívidas passivas da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram (Dec. 20.910, de 6/1/32, art. 1º; Dec.-lei 4.597, de 19.8.42).

Ao estabelecer como termo inicial do prazo prescricional a data do ato ou fato de que originaram as dívidas passivas da Fazenda Pública, vale dizer, a data do fato gerador, a disposição dos diplomas legais referidos adquire força extensiva, alcançando, assim, a decadência

VI - PRAZOS ESPECIAIS PARA CONTESTAR E RECORRER

Computar-se-á em ***quádruplo*** o prazo para contestar e ***em dobro*** para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público (CPC, art. 188, e D-L. 7659, de 21.6.45).

Impende notar que os prazos estabelecidos no art. 188 do CPC tem sua aplicabilidade limitada ao âmbito judiciário, sendo, portanto, inaplicáveis na esfera administrativa.

VII - PAGAMENTO DE SEUS DÉBITOS MEDIANTE PRECATÓRIO

À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (CF, art. 100)

E continua dispondo a CF, pelos §§ do seu art. 100:

"§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos de

precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao poder judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito."

VIII - OS CRÉDITOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO SÃO OBJETO DE EXECUÇÃO FORÇADA

Em face da ***inalienabilidade e impenhorabilidade*** dos bens públicos, os débitos da Fazenda Pública são objeto de peculiar disposição constitucional (art. 100, CF/88), que prevê o pagamento mediante a apresentação dos precatórios e à conta de verbas próprias, devendo ser pleiteados na forma estatuída no art. 730 do CPC.

Não cuidou a Lei nº 6.830/80 da execução contra a Fazenda Pública, cujo procedimento a adotar-se é o prescrito no Código de Processo Civil, art. 730, que dispõe:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - O juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - Far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito"

IX - INALIENABILIDADE, IMPRESCRITIBILIDADE E IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS

Os bens públicos são, regra geral, ***imprescritíveis***, ***impenhoráveis*** e ***não sujeitos a oneração***. Vejamos a razão de ser desses atributos, que têm fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, além de encontrarem plena justificação na prática administrativa.

Imprescritibilidade. Esta é uma consequência lógica de sua inalienabilidade originária. Trata do assunto, dentre outros, o Decreto nº 22.785, de 31.5.33.

Muito embora no passado tenha havido divergência jurisprudencial, hoje é remansosa a jurisprudência no sentido de que são os bens públicos imprescritíveis.

A Súmula 340, do STF estabelece que "Desde ***a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião"*** (D-L.9.760, de 5.9.46, art. 200).

Impenhorabilidade. Decorre esta de preceito constitucional que dispõe sobre a forma de execução das sentenças judiciárias contra a Fazenda Pública, sem que seus bens sejam penhorados (exceção ao sequestro de quantia necessária à satisfação do débito em caso de descumprimento do art. 100 e §§ da CF).

Não oneração. É questão indiscutível diante da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, dispondo a respeito o art. 756 do CC que ***"Só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca"***. Dessa conceituação decorre o colorário de que os bens de uso comum do povo e os de uso especial, por natureza inalienáveis, não podem ser onerados.

X - COBRANÇA JUDICIAL DE SUA DÍVIDA ATIVA SOB TUTELA DE LEGISLAÇÃO ESPECIAL

É patente o espírito protecionista da Lei de Execução Fiscal em favor da Fazenda Pública (Lei 6.830/80).

Essa circunstância de favorecimento do ente público deve, todavia, ser usada na justa medida do direito que lhe é assegurado, devendo o agente público, como seu representante legal na cobrança judicial dos seus créditos, pautar sua conduta segundo os ditames da ética, que deve ser posta acima de quaisquer outras posturas: administrativas, legais e/ou processuais.

A propósito, o excesso de exação, como crime previsto no Código Penal, teve sua tipificação alterada e punição agravada pela Lei nº 8.137, de 27.12.90, art. 20, que dispõe: "O parágrafo 1º do art. 316 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 316 .....

§ 1º. Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa."

Reitere-se aqui que a Lei nº 6.830/80 não previu a execução fiscal contra a Fazenda Pública, que requer processo de conhecimento para esse mister.

XI - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS

As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido. (Dispensa do adiantamento ou prévio pagamento das despesas de atos processuais a requerimento da fazenda pública (CPC, art. 27).

A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito. Se vencida, todavia, ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária (Lei 6.830/80, art. 39 e parágrafo único).

XII - DISPENSA DE PREPARO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, Estadual, Distrital e Municipal e pelas respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção legal (CPC, art. 511).

XIII - FORO PRIVILEGIADO

Ex vi do art. 109 da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar as causas (inclusive as de execução fiscal), 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), bem assim os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da justiça militar e da justiça eleitoral.

Dispõe, também, o art. 109 que as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte (§ 1º), enquanto as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal (§ 2º).

Prescreve, ainda, o art. 109, no § 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 sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Aduz, finalmente, o art. 109, pelo seu § 4º, que na hipótese do § 3º suso, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de 1º grau.

XIV - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Ex vi do art. 475 do Código de Processo Civil, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município e a que julgar improcedente a execução de dívida ativa da fazenda pública federal, estadual e municipal.

A Súmula 34 do TFR determina que "O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III)".

XV - INAPLICABILIDADE DE MULTAS ENTRE ÓRGÃOS DE DIREITO PÚBLICO

A multa decorrente do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias não é aplicável às pessoas de direito público (Súmula 3, TFR).

O Regulamento de Custeio e Organização da Previdência Social, Decreto nº 612, de 21. 7. 92, pelo seu art. 165, informa que "As disposições contempladas no Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 90.817, de 17 de janeiro de 1985, não constantes deste Regulamento, aplicam-se subsidiariamente, no que couber, até que seja publicada a consolidação dos regulamentos da organização e do custeio da seguridade social."

Por sua vez, o Regulamento do Custeio da Previdência Social, Decreto nº 90.817, de 17.1.85. Título XIII - Disposições Penais, estabelece, pelo seu art. 158, que, "As multas impostas por infração do dispositivo deste Regulamento, inclusive as calculadas como percentual do débito, por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições e outras importâncias, não se aplicam à pessoa jurídica de direito público, nem às missões diplomáticas estrangeiras no Brasil e aos membros dessas missões."

Saulo Ramos, quando Consultor-Geral da República, *in Parecer nº* SR 032, de 1º/7/87, letra "d", CGR, escreveu que "As pessoas jurídicas de direito

público não são passíveis de sofrer multa pelo eventual atraso no adimplemento de suas obrigações previdenciárias"., Consultor-Geral da República (Parecer nº SR 032, de 1º/7/87, da CGR, letra d).

XVI - NÃO SUJEIÇÃO A CONCURSO DE CREDORES OU A HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM FALÊNCIA, CONCORDATA OU INVENTÁRIO, PARA COBRANÇA DE SEUS CRÉDITOS, SALVO CONCURSO DE PREFERÊNCIA.

Estabelece o Código Tributário Nacional em seu art. 186 que o crédito tributário **prefere a qualquer outro**, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

E continua esse mesmo Diploma dispondo em seu art. 187 e parágrafo único, que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário e arrolamento, e que o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União; II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pro rata; III - Municípios, conjuntamente e pro rata.

Posteriormente, tratou do mesmo assunto a LEF, em seu art. 29 e parágrafo, para reafirmar que os entes políticos especificados pelo CTN e dizer que suas autarquias não estão sujeitos a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, em cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, bem como para reafirmar que "o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito publico…" (parag. un./art. 29).

É de se registrar, também, que a LEF, pelo seu art. 4º, § 4º, estendeu aos créditos de natureza não-tributária, inscritos em Dívida Ativa, o privilégio da preferência, antes reservado ao crédito tributário, nos termos do art. 186 do CTN.

A redação dada ao inciso I do parágrafo único do art. 29 da LEF constitui injustificável discriminação das autarquias da União em relação ao tratamento dispensado às autarquias dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, nos termos dos incisos II e III desse artigo, às quais se asseguram, no concurso de preferência entre pessoas jurídicas de direito público, igualdade de tratamento com os entes políticos que as criaram - "conjuntamente e pro rata".

Essa discriminação foi questionada, quanto à sua constitucionalidade, em face da EC nº 1/69, art. 9º, cujo dispositivo foi reproduzido, em substân-

cia, na atual Constituição - art. 19, III -, vedando aos entes políticos a criação de distinções entre brasileiros e preferências entre si.

E assim é de se interpretar, com arrimo na Constituição, bem como em diversas decisões judiciais, o prefalado dispositivo (inciso I) como se tivesse a seguinte redação: "União e suas autarquias, CONJUNTAMENTE E **PRO RATA**".

Além disso, também é de se ter, a partir da Constituição de 88, as fundações de direito público, das diversas esferas de poder, no mesmo nível das autarquias, em se tratando de concurso de preferência entre pessoas jurídicas de direito público.

Com base nesse entendimento, os créditos da fazenda pública devem ser atendidos de acordo com a seguinte ordem de precedência ou preferência:

a) créditos trabalhistas;

b) contribuição de melhoria, em relação ao imóvel, conjuntamente e ***pro rata***;

(SÉRIE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIOS)

c) créditos tributários da União e de suas autarquias, conjuntamente e ***pro rata***;

d) créditos tributários dos Estados, do Distrito Federal e os originários dos Territórios, bem como de suas autarquias, conjuntamente e ***pro rata***;

e) créditos tributários dos Municípios e de suas autarquias, conjuntamente e ***pro rata***;

(SÉRIE DOS CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS - INCLUSIVE NÃO PREVIDENCIÁRIOS)

f) créditos não tributários da União e de suas autarquias, conjuntamente e ***pro rata***;

g) créditos não tributários dos Estados, do Distrito Federal e os originários dos Territórios, bem como de suas autarquias, conjuntamente e ***pro rata****;* e

h) créditos não tributários dos Municípios e de suas autarquias, conjuntamente ***pro rata***.

XVII - EXCLUSÃO DE QUALQUER JUÍZO, UMA VEZ DEFINIDA A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA

A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da fazenda pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário (Lei 6.830/80, art. 5º).

XVIII - IMUNIDADE DE IMPOSTOS SOBRE SEU PATRIMÔNIO, RENDA E SERVIÇOS VINCULADOS ÀS SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS OU DELAS DECORRENTES

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios "instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; tal vedação é extensiva às autarquias e às fundações, instituídas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes (CF, art. 150, VI, "a" e § 2º).

XIX -AÇÃO REGRESSIVA CONTRA SEUS SERVIDORES CULPADOS POR DANOS A TERCEIROS

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, § 6º).

XX - AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO DE PRÉDIO LOCADO PARA SEUS SERVIÇOS, QUANDO DECRETADO O DESPEJO

Julgada procedente a ação de despejo, o juiz fixará prazo de 30 dias para a desocupação voluntária.

Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos e estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo poder público, e o despejo for decretado com fundamento no inciso IV do art. 9º ou no inciso II do art. 53, o prazo será de um ano, exceto nos casos em que entre a citação e a sentença de 1ª Instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis meses (Lei 8.245, de 18.10.91, art. 63, § 3º).

XXI - DISPENSA DE EXIBIÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO EM JUÍZO PELOS SEUS PROCURADORES

A **fazenda pública** é dispensada de exibir, pelos procuradores de seu quadro, instrumento de mandato em juízo, para os atos ***ad judicia***.

XXII -INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA

Qualquer **intimação ao representante judicial da fazenda pública, derivada de processo de execução fiscal, será feita pessoalmente**, podendo se dar mediante vista dos autos, que lhe serão imediatamente remetidos, pelo cartório ou secretaria (art. 25 da Lei 6.830/80).

Já o advogado do executado é normalmente intimado pela imprensa.

XXIII - PARÂMETROS DIFERENCIADOS PARA QUE O JUIZ FIXE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, POR APRECIAÇÃO EQUITATIVA, QUANDO FOR VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA

Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação, como as de execução fiscal, ou naquelas em que for vencida a fazenda pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, art. 20, § 4º).

XXIV - SÓ A FAZENDA PÚBLICA PODE REQUERER A PRODUÇÃO DE PROVAS, INDEPENDENTEMENTE DE TÊ-LO FEITO NA PETIÇÃO INICIAL

A produção de provas pela fazenda pública independe de requerimento na petição inicial (LEF, art. 6º, § 3º).

XXV - FACULDADE DE INDICAR JÁ NA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL BENS À PENHORA.

Na execução judicial da Dívida Ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Aplica-se essa faculdade também às execuções fiscais já processadas (Lei 8212/91, art. 53, ***caput*** e § 3º).

Embora reconhecendo os efeitos positivos da aplicação dessa faculdade na dinâmica do processo de execução fiscal, não tem razão de ser a limitação de seu alcance à fazenda pública federal, como quis o legislador, mesmo porque é tendência dominante conferir tratamento uniforme e indiscriminado às fazendas públicas federal, estadual e municipal.

XXVI - A SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS INDEPENDE DE QUALQUER ORDEM DE ENUMERAÇÃO

Em qualquer fase do processo de execução fiscal, será deferida pelo juiz, à **fazenda pública**, a substituição dos bens penhorados por outros,

independentemente da ordem enumerada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o reforço da penhora insuficiente (LEF, art. 15, II).

XXVII - CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL PELO CORREIO, COMO REGRA GERAL

O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a **fazenda pública** não a requerer por outra forma (LEF, art. 8º, I).

XXVIII - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO SIMPLES DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO

O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição (LEF, art. 8º, § 2º).

Pelo CPC, a prescrição só se interrompe com a citação válida, e não com o mero despacho do juiz que ordená-la.

XXIX - IMPRESCRITIBILIDADE DA DÍVIDA ATIVA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Com os recursos que a Lei, em especial a de Execução Fiscal, põe à disposição da **fazenda pública**, o direito de cobrar os seus créditos aproxima-se da imprescritibilidade se seus representantes legais não faltarem com a diligência necessária.

XXX -SUSPENSÃO POR 180 DIAS DO PRAZO PRESCRICIONAL COMO EFICÁCIA DO ATO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

A inscrição do crédito em Dívida Ativa, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da Execução Fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (Lei 6.830/80, art. 2º, § 3º).

XXXI - SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL

Desde que não tenha sido ainda proferida a sentença de primeira instância nos embargos do devedor, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída com o fim de se corrigirem erros materiais do título executivo ou mesmo da inscrição que lhe serviu de origem (LEF, art. 2º, § 8º).

Não tem, contudo, essa prerrogativa a força de permitir a convalidação de nulidade plena do próprio procedimento administrativo, como a que decorre do cerceamento de defesa ou da inobservância do procedimento legal no lançamento e apuração do crédito fazendário.

Substituída a CDA após os embargos, e havendo redução do crédito exequendo, a **fazenda pública** credora será considerada sucumbente com relação à diferença entre a quantia inicialmente cobrada e aquela posteriormente reduzida, para efeito das verbas de custas e honorários advocatícios.

XXXII - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COMO CONSEQUÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ENQUANTO NÃO FOR LOCALIZADO O DEVEDOR OU BENS SEUS SOBRE OS QUAIS POSSA RECAIR A PENHORA.

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 (Lei 6.830/80, art. 40).

XXXIII - AUTO-EXECUTORIEDADE

Os atos administrativos são auto-executáveis. Ato executório é o ato administrativo que passa a ter eficácia, imediatamente; que obriga por si, independentemente de sentença judicial. A esta prerrogativa ou privilégio, que é a executoriedade, deve a administração a faculdade de colocar-se em situação de vantagem diante do particular na prossecução do interesse público. Pela auto-executoriedade o ato administrativo adquire força especial que o impõe, diante do particular, independentemente de nova definição de direitos (Caetano, Marcelo. Manual de Direito Administrativo, ed. bras. 1970, v. I, p. 409).

As decisões administrativas, que expressam a vontade do poder público, traduzida em atos administrativos, entram em ação, produzem efeitos imediatos, unilateralmente, sem a consulta ao particular ou o título expedido pelo magistrado judiciário.

A faculdade de exigir coativamente a observância dos próprios atos deriva do conceito de potestade pública, sendo-lhe inerente. Sem tal prerrogativa, o interesse público ficaria equiparado e, por vezes, preterido mesmo diante do interesse privado, ao mesmo tempo que a vontade do Estado seria inoperante e inócua.

O caráter público de ***potestas*** administrativa matiza o ato executório, dando-lhe a força necessária para atuar, realizando a aspiração de parte considerável da coletividade, da qual o Estado é intérprete e guardião.

Na lição do festejado mestre *Cretella Jr.* o "corolário do princípio setorial das ***prerrogativas públicas*** é, pois, o princípio do ***privilégio do preliminar*** ou da ***auto-executoriedade do ato administrativo*****, mediante o qual *o ato administrativo, assim que editado pela autoridade competente, entra em execução, sem a necessidade de título hábil, expedido pelo poder judiciário****"* (in RDA, 103: 16-32).

XXXIV - A DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é uma prerrogativa pública de que gozam as pessoas jurídicas públicas.

O ente privado, em qualquer de suas manifestações, não pode desapropriar, não pode decretar desapropriações.

O direito de expropriar decorre do traço de império que caracteriza a pessoa jurídica, detentora da potestade pública, traço este ausente da pessoa física ou jurídica de direito privado.

"Corolário do princípio setorial das prerrogativas públicas, pois, a prerrogativa expropriatória é o direito que a Administração tem de interferir na propriedade privada, apropriando-se de bens particulares, mediante o preenchimento de certos requisitos, prescritos em lei, desde que o interesse público fundamente a decisão tomada" (Cretella Jr., op. cit.).

XXXV - A REQUISIÇÃO

Ao lado da prerrogativa pública expropriatória, delineia-se a prerrogativa pública requisitória, que configura o instituto da requisição.

Na lição do mestre italiano *Francesco Alessio*, requisição é o instituto jurídico especial, mediante o qual a administração, pelo pagamento do equivalente, em dinheiro, usufrui, de modo definitivo ou transitório, o gozo e uso da propriedade de bens móveis de que necessita ou que, por graves e urgentes necessidades públicas, não possa ou não queira adquirir, nas transações comuns, por meio das formas normais do contrato.

"Prerrogativa da administração, a requisição é medida extrema do poder público, providência de que o Estado lança mão em casos de calamidade pública, em momentos anômalos da vida nacional.

Corolário do princípio setorial das prerrogativas públicas, pois, a prerrogativa requisitória, que oferece muitos pontos de analogia com a prerrogativa expropriatória, é o direito que a Administração tem de interferir na propriedade privada, apropriando-se de bens móveis (ou exigindo a prestação de serviços), mediante posterior e justa indenização, em dinheiro, sempre que o interesse público o exija." (Cretella Jr, op cit).

XXXVI - A AUTO TUTELA

Autotutela é o privilégio público que faculta à Administração agir por si própria, diretamente, sem necessidade de recorrer à via judicial para efetuar a defesa do bem público, ameaçado ou violado.

"Pelo instituto da autotutela a administração, dispensando a existência de texto de lei especial autorizativo, ou de título hábil, emitido pelo magistrado, age de modo imediato, valendo-se dos meios habituais, utilizados para defesa da propriedade privada, agora dirigidos para a proteção da coisa pública.

Tal faculdade, concedida à administração, constitui uma prerrogativa pública, um privilégio especialíssimo, verdadeira exceção no mundo do direito.

Corolário do princípio setorial das prerrogativas públicas, pois, a prerrogativa autotutelar é a faculdade que tem a Administração de impedir a destruição e o uso da coisa pública, bem como a de reaver com os próprios meios policiais de que dispõe os bens do domínio público que tenham passado, ilegalmente, para as mãos do particular." (Cretella Jr., op. cit.).

— • —

E, assim, oferecemos ao público leitor da Revista da Procuradoria Geral do INSS essas considerações sobre a "Fazenda Pública - conceito, abrangência e privilégios".

❖ ❖ ❖

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: PERSISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

JESUS PEREIRA
Procurador do INSS em Pelotas-RS

O retorno a um assunto aparentemente superado tanto na doutrina quanto na jurisprudência pode soar impertinente. Parece pacífico que a tese da submissão das contribuições sociais e, dentre elas, as previdenciárias, ao regime do Código Tributário Nacional transformou-se, no decorrer dos anos, na tese não apenas majoritária, mas vencedora, entre doutrinadores, jurisconsultos e julgadores. E dentro dessa tese insculpiu-se a posição de que a prescrição relativa às contribuições sociais previdenciárias também estaria limitada a cinco anos.

E na verdade, a natureza tributária atribuída —ou não— às contribuições sociais para a previdência foi o eixo para admitir a prescrição trintenária ou qüinqüenal. Frente aos que entendiam que, independentemente das nuanças legais, as contribuições previdenciárias sempre tiveram natureza diversa de tributo, duas correntes, dentre os que em algum momento admitiram a natureza tributária para as contribuições previdenciárias, predominaram: uma, entendendo que a Constituição de 1967 atribuíra natureza tributária às contribuições sociais, o que persistiu até a promulgação da Emenda Constitucional nº 8/77, voltando a ser aplicada a prescrição trintenária a partir da Lei 6.830/80, que teria repristinado o art. 144 da Lei 3.807/60; outra, entendendo que a Emenda Constitucional nº 8/77 não descaracterizou a natureza tributária das contribuições para a previdência social, persistindo, mesmo depois dela, a prescrição qüinqüenal, tendo sido inoperante o art. 2º., § 9º., da Lei 6.830/80, posto que com a edição do Código Tributário Nacional (Lei 5172/66), mormente após o Decreto-lei nº 27/66[1] que introduziu o art. 217 no CTN,[2] as contribuições sociais teriam assumido o caráter tributário, com o que fora revogado o art. 144 da Lei 3807/60 pela incorporação das contribuições sociais ao CTN.

Nenhum fato novo, salvo a nova Constituição Federal - que para muitos só veio reforçar a tese da natureza tributária das contribuições sociais ante a previsão destas no bojo do art. 149 - para reabrir a discussão em torno da prescrição trintenária para os créditos referentes às contribuições sociais previdenciárias. Ao contrário, se fato novo existe, aí está a Lei 8.213/91 (já nem tão nova) a prever prazo prescricional de 10 anos. É isto, mais um argumento para considerar impertinente qualquer manifestação no sentido de cabimento da aplicação da prescrição trintenária para a cobrança das contribuições previdenciárias, quando o debate quando muito oscilaria entre prescrições qüinqüenal e decenal.

Não reside, contudo, especificamente, na natureza tributária ou não das contribuições sociais a validade na aplicação trintenária quanto às contribuições sociais previdenciárias. Mas, é de se afirmar que, reconhecida a natureza tributária dessas contribuições, forçoso mesmo seria admitir a le-

---

[1] A natureza tributária ou não das contribuições sociais, antes do advento da Constituição de 1967 haveria de ser questionada a partir dos parâmetros do texto original do CTN, nunca, a nosso ver, a partir da edição do Decreto-lei nº. 27/66. O art. 217, inserto pelo referido decreto-lei, antes de qualquer preocupação com a natureza das contribuições sociais, pretendeu eliminar qualquer dúvida quanto à incidência e à exigibilidade de tais contribuições, negando mesmo, de certa forma, que se conformassem ao balizamento dado pelo CTN.

[2] Sacha Calmon faz brilhante resenha em seu livro Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário, Forense, RJ, 1992, 4ª. ed., págs. 163 e seguintes.

gitimidade do prazo prescricional de trinta anos, ainda hoje. E isto decorre de um aspecto já há muito abordado. Porém, nos parece, que o foi como elemento marginal da análise: a irrevogabilidade da lei especial pela lei geral.

A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. Esta é a disposição expressa e literal do art. 2º, § 2º., da Lei de Introdução do Código Civil, que é parâmetro interpretativo não só ao Direito Civil, mas ao Direito em geral, visto que agasalha não um princípio do Direito Civil mas um princípio geral do Direito. E como princípio geral do Direito rege a interpretação das normas jurídicas em geral.

Ora, a Lei 3.807/60 era lei ordinária especial em matéria previdenciária, regulando inclusive matéria fiscal no âmbito previdenciário, como a prescrição da cobrança de contribuições à previdência social. Sobrevindo a Lei 5.172/66, instituindo normas gerais de direito tributário, mesmo atribuindo caráter tributário às contribuições previdenciárias, não pode ter afetado o vigor do art. 144 da Lei 3.807/60, porque não poderia o CTN, lei geral no âmbito do direito tributário, revogar ou modificar a lei especial em matéria previdenciária. Ainda que se admitisse o confronto entre uma lei especial e uma lei geral, de notar-se que nem mesmo a aplicação do contido no § 1º. do art. 2º. da Lei de Introdução ao Código Civil seria capaz de afastar a coexistência válida e eficaz de ambos imperativos legais, posto que a lei posterior não declarou expressamente a revogação da lei anterior, não se vislumbra incompatibilidade entre o posterior e o anterior dispositivo legal e o exame de ambos revela que tratam de situações diferenciadas, não se podendo afirmar nem de longe que a lei subseqüente teria regulado inteiramente a matéria de que tratava a lei antecedente.

É de se destacar também que durante a vigência da Constituição de 1946 era inexigível lei complementar a tratar de norma geral de direito tributário, sendo então o CTN de mesma hierarquia do que a Lei Orgânica da Previdência Social. Aquele, lei ordinária geral, regulando matéria de norma geral do direito tributário. Esta, lei ordinária especial, disciplinando também matéria de norma geral no âmbito restrito das exações previdenciário-fiscais. Assim, tendo a Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1/69 passado a exigir lei complementar para instituição de norma geral de direito tributário, encontrou íntegros os mandamentos tanto do art. 174 da Lei 5.172/66 quanto do art. 144 da Lei 3.807/60, porque aquele, por força do princípio materializado no § 2º. do art. 2º. do Decreto-lei nº 4.657/42 (LICC), não houvera revogado este.

Tendo ambos chegado íntegros ao momento em que a Constituição passou a exigir lei complementar[3] para a edição de normas gerais de direito fiscal, foram ambos, como de resto, naquilo que eram matéria, conteúdo de norma geral, o foram as leis que os abarcavam, recepcionados como lei complementar[4]. Se antes da Constituição de 67, a Lei 3.807/60 não poderia ter sido revogada senão expressamente pela Lei 5.172/66 (porque esta geral e aquela especial, seja porque ambas eram, ainda que em parte, norma geral porque seus conteúdos eram matéria de norma geral; seja porque não eram incompatíveis entre si), por questão de coerência, especialmente à doutrina, que forjou com maestria a tese da recepção da lei ordinária como lei complementar frente à Constituição nova, impõe-se admitir que tanto o art. 174 do CTN quanto o art. 144 da Lei 3.807/60, foram recepcionados no mesmo grau hierárquico, por tratarem de matéria já agora reservadas à lei complementar, ambos com o mesmo vigor. Nem haveria motivo para ocorrer a prevalência de um sobre o outro.

De mesma hierarquia, recepcionados pelos mesmos fundamentos como artigos de lei complementar, tratavam, como tratam, de situações diferentes. Compatíveis entre si, poderiam figurar como diferentes artigos de uma mesma lei. A compatibilidade quanto à coexistência dos dois artigos mencionados remanesce cristalina quando pensados no contexto acima mencionado: Art. (…) A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Art.(…) O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos. Ou estaria a razão da pretensa supremacia do art. 174 do CTN por fim fundamentada apenas no fato de o art. 144 da Lei 3.807/60 estar inserido em diverso corpo de lei?

Restaria irrespondida ainda uma questão: admitido que a EC nº 8/77 retirou das contribuições sociais o caráter de tributo e o art. 144 voltado à condição de simples lei ordinária, sem o *plus* de vigor? Não seria diversa a

---

[3] Com a vênia de Hamilton Dias de Souza, com quem concorda Ives Gandra Martins, que o cita em seu Sistema Tributário na Constituição de 1988 (Saraiva, São Paulo, 1991, 3a. ed., pág. 25), o fato de o Ato Complementar nº. 36, de 13 de março de 1967, ter estabelecido em seu art. 7º. que "a Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966, e alterações posteriores, passa a denominar-se 'Código Tributário Nacional'" e corresponder o ato complementar à lei complementar, não chega a significar que guindou a Lei 5.172/66 à condição de lei complementar. Primeiro, porque isso o Ato Complementar não disse; segundo, porque código não significa lei complementar. Embora não se negue aqui a condição de o Código Tributário Nacional vigorar com força de lei complementar, o que se quer demonstrar é que, em idênticas situações e pelas mesmas razões, outras leis detém o mesmo *status*.

[4] Ainda Sacha Calmon (op. cit., pág. 144, coincidentemente o número do artigo questionado), que resume magistralmente: norma geral é o conteúdo; lei complementar é a forma, veículo legislativo.

situação frente à Constituição de 1988 daquela ocorrida em 1967. Desnecessário notar que o CTN nunca foi lei complementar; foi recebido com força de. Mas nem é esse o ponto fundamental. Como em 1967, tanto o CTN como a Lei 3.807/60 estavam, no limiar da nova Constituição, no mesmo patamar. Se não por terem ambos, às vésperas da Constituição de 88, força de lei complementar, pelo fato de que a Lei 3.807/60 não estava subjugada ao CTN.

De destacar, isto sim, que lei complementar e lei ordinária não são necessariamente leis de diferente hierarquia. A lei ordinária só é de hierarquia inferior à lei complementar quando trata da mesma matéria que aquela e para essa determinada matéria a Constituição exige lei complementar. A lei ordinária aí ou não vige ou o faz nos limites traçados pela lei complementar.

Ora, se as contribuições previdenciárias tivessem, com a EC nº 8/77, perdido a natureza tributária, perdera também a lei que as regia a natureza de lei tributária. E deixando de ter força de lei complementar quanto à matéria afeita a esta, também não ficava condicionada pela lei complementar em matéria tributária, porque lei em matéria tributária deixara a lei previdenciária de ser.

Ocorre, repita-se, se considerado que no período entre a EC nº 8/77 e a CF/88 não tinham as contribuições sociais natureza tributária, não estavam aquelas, nem a Lei 3.807/60 (como nunca estivera), subordinadas ao CTN. Nem inferior aquela em relação a esta. Chegaram, novamente, em pé de igualdade ao momento da promulgação da nova Constituição. E, assim como poderiam ter sido recepcionadas, ambas, com *status* de meras leis ordinárias, desprovidas de qualquer consideração constitucional, foram também ambas recebidas com força de lei complementar.

Por coerência doutrinária, os adeptos da tese da natureza tributária das contribuições sociais destinadas à previdência social hão de convir que as disposições legais contidas na Lei 3.807/60 que davam tratamento especial às exações previdenciário-fiscais e pertinentes à matéria de norma geral de direito tributário - dentre elas o art. 144 - foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1967 como pela Constituição de 1988, tanto quanto o CTN, com foro de lei complementar, vigentes até a presente data, eis que não revogados por lei complementar alguma. Posto que a lei, mesmo em desuso, não sofre efeitos da prescrição, admitir o caráter tributário das contribuições sociais é admitir que vige, a despeito de previsão legal ordinária em contrário, a prescrição trintenária para a cobrança dos créditos decorrentes das contribuições sociais.

❖ ❖ ❖

DA PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO ACIDENTÁRIA

JOÃO PAULO DE OLIVEIRA
Procurador do INSS em São Paulo

1. DA PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO ACIDENTÁRIA

A questão da prescritibilidade das ações acidentárias tem sido objeto de frequentes controvérsias judiciais, nas quais, muitas vezes, tem sido vencido o INSS.

Tal posicionamento, entretanto, parece não ser o mais correto.

O artigo 18 da Lei nº 6.367/76 prevê, expressamente, a prescrição das ações referentes a prestações por acidente do trabalho, em 5 anos.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre esta questão, através de sua Súmula 230:

> "a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade".

Outros julgados seguiram-se, esclarecendo ainda mais a questão:

> "Acidente do Trabalho - Prescrição da ação. O prazo começa a fluir a partir da apuração do mal e do nexo causal, mediante exame médico, não importando tenha sido ele realizado em juízo ou no INPS. Se definitivamente ficou caracterizada a doença incapacitante, decorrente de acidente, há mais de cinco anos do ajuizamento do feito, **foi atingido o próprio direito**. Sentido da Súmula 230. Precedente do STF. RE conhecido e provido" (STF, RE 112.961-1-SP - Rel. Min. Célio Borja - 2ª Turma - 22-5-87 - in Diário da Justiça de 7-8-87 - pag. 15493) - (acórdão citado em "Acidentes do Trabalho", de Odonel Urbano Gonçales, pag. 73, editado pelo curso Êxito).

No mesmo sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

> "Acidente do Trabalho - Prescrição. Afastadas pela Súmula 230 do STF possíveis dúvidas quanto à imprescritibilidade da ação de acidentes do trabalho, não há como deixar de reconhecer a ocorrência, na hipótese, de prescrição, pois tendo o autor sofrido o acidente em 12-6-79, do qual resultou perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e recebido o tratamento até 24 de julho do mesmo ano, quando recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver aquela indenização, de **há muito se esgotara o prazo prescricional ao ser a ação ajuizada em 1986**, nos termos do disposto no inciso I, do artigo

18 da Lei 6.367/76, conclusão não afastada pela orientação adotada no julgado trazido a confronto. Recurso não conhecido. STJ RE 1.738-SP-89.0012795-0, ***in*** DJU de 19-2-90, pag. 1936) - (acórdão citado em "Acidentes do Trabalho", de Odonel Urbano Gonçales, pag. 74, editado pelo curso Êxito).

Em julgamento de Recurso Especial nº 1.733-SP, em 18-12-89, publicado no DJU de 19-3-90, bem decidiu a 1a. Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, em processo no qual figurou como relator Armando Rollemberg:

"ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. De acordo com o inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.367/76, e com o Enunciado nº 230 do Supremo Tribunal Federal, "a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade", pelo que, reconhecida pelo INPS a incapacidade do autor em 1969, em 12-11-85, quando veio a propor a ação, de há muito já se completara o quinquênio previsto na norma referida. Recurso conhecido e provido".

E assim também a 5a. Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 30.059-2-SP, em 5-10-94, publicado no DJU de 24-10-94, pag. 28.770, em processo no qual figurou como relator o Ministro Jesus Costa Lima:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

1. As ações referentes a prestações de natureza previdenciária e decorrentes de acidente do trabalho prescrevem em cinco anos, contados da constatação administrativa ou judicial. Na hipótese, se o infortúnio foi comprovado através da perícia efetuada em juízo, a prescrição opera a partir desse fato…".

No estado de São Paulo, diversos os julgados no sentido da prescritibilidade da ação acidentária.

Assim, a **2ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil**, em julgamento da Apelação nº 378.810-00/5, realizado em 16-11-93, sendo apelante o INSS e apelado Cristiane Regina Guilherme, e em que foi relator NORIVAL OLIVA:

"…Consoante entendimento desta Câmara, reiterado em vários julgamentos, se as sequelas acidentárias manifestaram-se imediatamente, o termo prescricional se inicia na data do evento. A prescrição, para a hipótese, atinge o próprio fundo de direito e não as parcelas vencidas. E subordina-se às regras do artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.367/76, de 19-10-76…".

E também, **8a. Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil**, em julgamento da Apelação nº 336.152, realizado em 18-3-93, publicado na Revista dos Tribunais nº 701/112, e em que foi relator NARCISO ORLANDI:

> "…quando a perícia administrativa, sem negar o nexo, afirmou a inexistência de sequelas, nasceu o direito de ação para o autor. Sua inércia, nos cinco anos seguintes, implicou a perda do direito. Aplica-se a espécie o disposto no artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.367. Isto posto, dou provimento ao recurso para decretar a prescrição do direito do autor e julgar extinto o processo…".

Ainda no mesmo sentido o posicionamento da **9ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil**, em julgamento da Apelação nº 396.548/3, realizado em 30-3-94, publicado no DOE de 24-2-95, sendo apelante o INSS e apelado Delmar Francisco da Silva, e em que foi relator KIOTSI CHICUTA:

> "…no entanto, com a devida vênia, considerando a data do acidente tipo, e a inexistência de agravamento da doença em período posterior a 2-8-86, na data do ajuizamento da ação (28-5-92), já havia se consumado a prescrição do fundo de direito…".

E assim também a **11ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil**, em julgamento da Apelação nº 425.444, realizado em 5-6-95, e em que foi relator FELIPE PUGLIESE:

> "…Tenho sustentado em inúmeros votos que proferi, com apoio em acatada doutrina (v.g. José de Oliveira e Caio Mário da Silva Pereira), e ainda em respeitável corrente jurisprudencial, que a controvérsia em torno da prescrição das ações acidentárias estaria superada diante do disposto no artigo 103 da Lei 8.213/91, e que o direito ao benefício é imprescindível, prescrevendo em cinco anos apenas as prestações não pagas nem reclamadas na época própria… Amadurecida reflexão sobre o tema levou-me a revisão do posicionamento defendido até aqui. Convenci-me de que a ação acidentária é prescritível.
>
> A Súmula nº 230 do Pretório Excelso, editada com base em julgados de 1961 (RE 13.555 de 31-10-61; embs em RE nº 37.527 de 6-1-61); 42.781 de 10-4-61; 42.311 de 19-5-61 e 49.849 de 6-5-63) quando ainda vigia o Decreto nº 7.036/44, deixou assentado que "a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade". O artigo 66 do diploma então em vigor estabeleceu que "… todas as ações fundadas na presente lei prescreverão em dois anos…". O diploma que se seguiu, ou seja, a Lei 5.316 de 14-3-67, no seu artigo 17 ampliou para cinco anos o prazo prescricional, mas manteve o instituto.

O mesmo ocorreu com a Lei 6.367 de 29-10-76, que, em seu artigo 18, preservou a prescrição quinquenal.

A primeira observação que se extrai desse quadro é que a prescrição, como instituto, faz parte da tradição do nosso direito acidentário.

Na esteira dessa legislação, inumeráveis decisões superiores consagraram a prescritibilidade das ações acidentárias. Anote-se, a propósito, interessante julgado dessa Corte, da lavra do eminente Juiz Boris Kauffmann: "Ao permitir a utilização subsidiária do regime de previdência social do INPS (art. 20 da Lei 6.367/76), não possibilita esse diploma que se reconheça a imprescritibilidade do direito ao benefício acidentário previsto no artigo 109 da Consolidação das Leis da Previdência Social, visto que a lei acidentária contém disposição expressa prevendo a prescritibilidade desse (artigo 18 da Lei 6.367/76)" (ap. sum 195.154 - **4ª Câmara - rel. Juiz Boris Kauffmann** - j. 3-2-87)…

O diploma atualmente em vigor nos artigos 103 e 104, de desastrada redação, não arredou as dúvidas que pairavam sobre a tormentosa questão… Conquanto confusa a redação, a norma não afastou ou extinguiu a prescritibilidade das ações acidentárias.

Por último, a própria Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXIX, ao disciplinar os direitos dos trabalhadores, contemplou a prescritibilidade dos créditos resultantes das relações de trabalho, fixando-a em cinco anos para os trabalhadores urbanos. Nem se diga que a norma constitucional não é de conteúdo previdenciário. A interpretação há que ser sistemática. E todo o sistema a imprescritibilidade é exceção.

Foi a conjugação do exame destes fatos que me levou a mudança de posicionamento…".

Assim, na hipótese do fato gerador do benefício pleiteado pela parte autora ter ocorrido mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação, inegável o reconhecimento da prescrição da ação, ou seja, do próprio fundo de direito, uma vez que esta é a previsão da lei.

Nos tribunais trabalhistas é pacífico o entendimento sobre aprescritibilidade das ações previdenciárias, especialmente das complementações de aposentadoria, na forma disposta pelo Enunciado nº 326 do Tribunal Superior do Trabalho:

"Em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir do biênio a partir da aposentadoria".

Cabe indagar porque obscuro motivo somente prescreveriam as ações versando sobre prestações previdenciárias mantidas por instituições privadas, como tratado pelo enunciado acima, e seriam imprescritíveis as ações sobre prestações devidas pela autarquia pública, o INSS. É incoerente, para se dizer o mínimo, aceitar este entendimento, que privilegia entidades privadas em detrimento daquelas mantidas pelo poder público, no interesse público.

Em se tratando de recursos públicos, administrados por seguradora pública, deve, efetivamente, ser reconhecida a prescrição, sob pena de dano ao erário.

Não se olvide, outrossim, que no direito brasileiro, a prescritibilidade das ações sempre foi a regra, e a imprescritibilidade a exceção.

As ações que versam sobre prestações acidentárias são prescritíveis devido à necessidade de se apurar com segurança a efetiva ocorrência do infortúnio laboral, que se tornaria praticamente impossível passados 5 anos da ocorrência. Tal não se dá com as demais ações previdenciárias, tendo esta distinção sido estabelecida inclusive na legislação mais recente (arts. 103 e 104 da Lei 8.213/91,

Dispõe o art. 104 da Lei nº 8.213/91:

> "Art. 104. As ações referentes a prestações por acidentes do trabalho prescrevem em cinco anos, observado o disposto no art. 103 desta lei, contados da data:
>
> I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social, ou
>
> II - em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente".

Por sua vez, o art. 103 dispõe:

> "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescrevem em cinco anos o direito as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Constata-se da leitura dos artigos citados, dois fatos: a) somente o artigo 103 faz ressalva que a prescrição não atinge o fundo de direito; b) nas lides acidentárias, diante do disposto no art. 104, pode haver a prescrição do fundo de direito.

A remissão feita pelo art. 104 ao art. 103, diz respeito ao resguardo dos direitos dos menores dependentes, incapazes e ausentes, nada tendo a ver com a prescritibilidade do fundo de direito.

Se assim não fosse, não teria qualquer sentido a criação, pelo legislador, de um artigo sobre prescrição voltado unicamente para as ações acidentárias, que é o artigo 104 da Lei nº 8.213/91.

O reconhecimento da prescritibilidade da ação acidentária decorre da lógica e da análise da anterior legislação (art. 18 da Lei nº 6.367/76; artigo 66 do Decreto nº 7.036/44, artigo 17 da Lei 6.316/77).

1.1 TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL

Como visto acima, também geradora de controvérsias é a questão do termo inicial do prazo prescricional.

O entendimento deve ser o de que o prazo se inicia no momento em que se consolidam todas as circunstâncias fáticas que possibilitem o requerimento administrativo do benefício acidentário, ou do ajuizamento de ação.

Desta feita, na hipótese de acidente-tipo, cujos efeitos se dão imediatamente após o infortúnio, a partir da data de sua ocorrência deve ser contado o termo inicial do prazo prescricional. Tendo havido a concessão de auxílio-doença acidentário, deve-se considerar termo **a quo** a data da alta médica. Havendo recusa de concessão do auxílio-doença acidentário, o prazo deve ser contado desta data.

Em se tratando de doença profissional ou do trabalho, o prazo deve ser contado da data da alta médica, ou da data da recusa de concessão de auxílio-doença acidentário.

Inaceitável, outrossim, o entendimento de alguns segundo o qual o termo de início deva ser contado a partir do laudo pericial em juízo. O posicionamento é ilógico uma vez que, se o laudo foi realizado em juízo é porque já se encontra proposta e em andamento a ação, de tal forma que aí estaria consolidada a imprescritibilidade da ação, em contrariedade a lei.

2. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO

Similarmente ao que ocorre com o direito ao benefício, também é precritível o direito a revisão do valor do benefício, uma vez ultrapassado o quinquênio entre a alegada lesão e o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, decisão unânime da Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 94.01.10280-5/MG, em que foi relatora ASSUSETE MAGALHÃES, julgamento este ocorrido em 18-5-94, e que se encontra transcrito no DJU de 12 de setembro de 1994:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 6.423/77 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - PERÍODO DE SUA PREVALÊNCIA - SENTENÇA **ULTRA PETITA** REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL.

I - Pretendendo os autores a revisão do critério de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, que não observou a Lei 6.423/77, e sendo a ação ajuizada há mais de cinco anos do ato impugnado, ocorreu a prescrição quinquenal do direito de ação relativo a revisão do benefício, e não apenas a prescrição das parcelas, já que a imprescritibilidade consagrada no art. 57 da Lei 3.807/60, no art. 98 do Decreto 89.312/84 e no art. 103 da Lei 8.213/91 diz respeito ao direito ao benefício, e não à revisão do mesmo, como se infere dos arts. 207 do Decreto 89.312/84 e 383 do Decreto 83.080/79".

E também assim, decisão unânime da Segunda Turma do E. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 386.438-00/6, originário da Comarca de Pedreira, em que foi relator o MM. Juiz NORIVAL OLIVA, julgamento este ocorrido em 6-6-94:

"Assim, apreciando o recurso, verifica-se que procede a arguição preliminar de prescrição da ação, defendida pela autarquia apelante.

O obreiro, em julho de 1981, recebeu o comunicado da decisão administrativa que transformou os seus benefícios previdenciários (auxílio doença e aposentadoria por invalidez) em acidentários (fls. 121). Reclama, na presente ação revisional, o recálculo do benefício, pois a autarquia deixou de aplicar o índice integral no reajuste de novembro de 1979. Pleiteia, também, o pagamento das diferenças devidas.

Todavia, o obreiro só veio a reclamar o recálculo depois de decorridos cinco anos, com a presente ação revisional, ajuizada em 15 de abril de 1991.

A prescrição, para a hipótese, atinge o próprio fundo do direito e não as parcelas vencidas. E subordina-se à regra geral do artigo 18 da Lei 6.367/76, de 19-10-76 (cinco anos), com termo inicial, em ação revisional de benefício, da data em que o direito, tido como lesado, poderia ser exercitado.

A prescrição, lembra WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente" (Curso, Parte Geral, Saraiva, pag. 283).

Tal interpretação se mostra mais razoável, vez que a prescrição é instituto de ordem pública destinado a afastar a eternização das demandas judiciais".

3. DO MOMENTO DA ARGUIÇÃO

Normalmente a prescrição das ações contra o INSS não têm sido reconhecidas de ofício pelos juízes.

O artigo 166 do Código Civil dispõe:

"O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não foi invocada pelas partes".

A rigor, as prestações objeto da maioria das ações previdenciárias não podem ser consideradas direitos patrimoniais, no sentido estrito da lei. Tal se deve ao fato de que constituem recursos públicos, que não são livremente disponíveis pelo INSS, e cuja administração pelo agente público deve ser feita com observância da lei.

Desta feita, sustentável dizer que a prescrição das ações acidentárias pode ser apreciadas de ofício pelo Judiciário, em qualquer grau de jurisdição.

De qualquer forma, alguns julgados têm aceito que a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo pela parte a quem aproveita, nos termos da legislação vigente.

Neste sentido, julgamento da 2a. Turma do TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, do Processo nº 106.857-MG, publicado no DJ de 12-12-85, pag. 23094, em que foi relator o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON, admitindo a arguição da prescrição no processo de execução:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A prescrição quinquenal pode ser alegada na fase de execução e deve, quando isso ocorre, ser reconhecida.

…no entanto, com a devida vênia, considerando a data do acidente tipo, e a inexistência de agravamento da doença em período posterior a 2-8-86, na data do ajuizamento da ação (28-5-92), já havia se consumado a prescrição do fundo de direito…".

❖ ❖ ❖

DISACUSIA NEUROSSENSORIAL BILATERAL (Surdez Profissional)

ELIANE TABOSA DO NASCIMENTO
Procuradora do INSS em São Paulo

1. LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA - Lei nº 6.367/76, Decreto nº 79.037/76, Anexo III, Quadro nº 2 e Decreto nº 83.080/79, Anexo VII, Quadro 2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91 o tema é tratado no Decreto 611/92, Anexo III, Quadro 2, que, simplesmente repete ***ipsis litteris*** os anexos supra.

1.1. CARACTERÍSTICAS - As audiometrias incluem as frequências de 500, 1000 e 2000 Hertz. A apuração da perda é feita através da média ponderada nas três frequências, sendo normal a audição se a redução for até 30 db.

2. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - Lei nº 6.514/77, artigo 200, inciso VI, da CLT. Portaria nº 3.214/78, alterada pelas Portarias 12, de 06-06-83 - NR 7, Anexo I, item 7.3.1.1 e 24/94, da Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho.

2.1. CARACTERÍSTICAS - As audiometrias nos **exames admissionais**, **periódicos** e **demissionais** devem incluir as frequências de 500, 1000, 2000 e 4000 Hertz. Soma, ainda, a vantagem de descontar a perda relativa à idade, aplicando a **Tabela de Fowler**, além da média ponderada, atribuindo peso 7 (sete) ao ouvido melhor e peso (1) ao ouvido pior, o que totaliza uma perda de audição global.

3. INTRODUÇÃO

Há mais ou menos cinco anos as primeiras lides acidentárias decorrentes de disacusia neurossensorial bilateral, começaram aparecer oriundas de Santos - SP.

Um dos argumentos utilizados à época pelos autores apontavam que a previdência social utilizava um critério para apurar a surdez profissional diferente das normas das relações trabalhistas. Consequentemente, o trabalhador estava impossibilitado de passar no exame admissional, mas no campo da infortunística não apresentava qualquer redução laboral.

4. DECISÃO

A questão chegou ao **E. Superior Tribunal de Justiça**, que através do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no RECURSO ESPECIAL nº 4.469 - São Paulo (91.000.5626-0) editou a **Súmula nº 44**, ***in verbis***:

> "A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só a concessão de benefício previdenciário".

Referências:

Lei nº 6.367, de 19-10-76, art. 9º.

Regulamento baixado pelo **Decreto nº 79.037, de 24-12-76**, Anexo III, Quadro nº 2.

Regulamento baixado pelo **Decreto nº 83.080, de 24-01-79**, Anexo VII, Quadro nº 2.

5. FATO NOVO

Atualmente o **Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo** analisa a surdez profissional face os critérios da legislação trabalhista, adotando a NR-7 da Portaria nº 12, de 06-06-83, da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho (LEX Federal e Marginália, abril/junho/83, pág. 767), que modificou a Portaria anterior nº 3.214, de 08-06-78, em conformidade com a Lei nº 6.514 de 22-12-77, art. 200, inciso VI, da CLT.

JURISPRUDÊNCIA - 2º TACSP - Tem-se admitido como indicativo de dano à saúde do obreiro, portanto, passível de concessão de benefício, uma perda auditiva, em grau mínimo para ambos os ouvidos de 9%, calculada segundo a Tabela de Fowler. (NR-7, Anexo I, item 7.3.1.1.).

> "A perda mínima inferior a 9% ao contrário da incapacidade revela aptidão laborativa, **capacidade funcional íntegra**, não necessitando o obreiro sequer dispender maior esforço".

Observação: Acórdãos do 2º TACSP, anexos.

6. DO PEDIDO DOS AUTORES - HOJE.

Ocorre que os autores, inconformados com as numerosas improcedências, têm recorrido das decisões, tentando confundir os julgadores, fazendo incidir a Súmula nº 44, embora a questão a ser resolvida não tenha qualquer semelhança com a súmula em epígrafe, já que a perda bilateral inferior a 9% não traz qualquer dano à saúde do trabalhador.

DEFESA:

> "Assim, não se pode indenizar alguém cuja audição está dentro dos limites da normalidade, mesmo porque **a simples exposição aos intensos ruídos das grandes cidades é suficiente para gerar perda auditiva, tornando assim obrigatório o estabelecimento de um patamar mínimo a partir do qual a perda deixa de ser considerada simplesmente social, porquanto a maior parte da população a apresenta, passando daí em diante a ser reputada excepcional para o padrão populacional urbano**, só então justificando o reconhecimento de etiologia específica a lhe dar causa ou agravamento" (Apelação Sem Revisão nº 331.397/00-6 - 4a. C. Rel. Amaral Vieira - DOE 01-02-94).

7. JULGADO APRECIADO PELO S.T.J.

Apesar do grande número de recursos junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, não há uma posição definida a respeito da matéria em relação à legislação trabalhista, mas nos poucos processos que foram julgados, o E. Superior Tribunal de Justiça não observou o fato novo e decidiu com fulcro na Súmula nº 44, conforme se verifica do Recurso Especial nº 62.195-0 (SP) - (95.00012095-0) - Recorrente: Antônio Quirino da Silva, Recorrido: INSS - Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 28-03-95, ***in verbis***:

> "O v. acórdão recorrido encerra esta fundamentação:
>
> "Ora, a Portaria nº 3.214, de 8-6-78, na qualidade de norma regulamentadora no campo da segurança e medicina do trabalho, utilizando a Tabela de Fowler, reconheceu como dano à saúde do empregado, como expressa necessidade de mudança de atividade, a perda auditiva de 8% para um ouvido (perda em grau médio, com audição apresentando prejuízo de interesse social) ou a perda auditiva de 9%, mesmo em grau mínimo para ambos os ouvidos.
>
> Como a perda bilateral do obreiro é de 0,512%, ou seja, abaixo dos índices previstos como danosos à saúde do empregado pela referida portaria, o nexo etiológico não se viu provado.
>
> É certo que a disacusia neuros sensorial bilateral é uma doença irreversível e progressiva, mas ao autor não ocasionou incapacidade para o trabalho" (fls. 61).

Verifica-se, assim que o v. acórdão, apesar de não conceder o benefício pleiteado, reconheceu a perda de audição em grau mínimo.

Esse, pois, o fato a ser considerado como ponto de partida para definir o direito.

> O STJ formalizou a Súmula 44 nestes termos:
>
> "A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário".
>
> Dou provimento ao recurso especial".

8. OBSERVAÇÃO

Observa-se, assim, que com a concessão do benefício acidentário para a perda auditiva bilateral aquém dos 9% ocorrerá uma situação ***sui generis***, onde o empregador não é obrigado a comunicar o fato, pois tal percentual não é danoso à saúde do empregado, mas ficará compelido a mudar o obreiro de função e conceder-lhe a estabilidade da Lei nº 8.213/91, convenções e acordos coletivos. Por outro lado, o trabalhador terá condições de passar em

qualquer teste admissional, já que o índice de perda não é incapacitante e está dentro dos padrões de segurança internacionais.

9. CONCLUSÃO

De tudo isso, conclui-se que é necessário utilizar o **princípio da razoabilidade**, que, ***in casu***, quer dizer **suporte científico**, já que todos somos portadores de surdez em grau precipiante, independentemente da profissão, devido aos altos índices de ruídos dos aparelhos eletrodomésticos, eletroeletrônicos e das cidades. Nem por isso surge ao INSS o dever de indenizar-nos, porque nenhum dever de indenizar é absoluto e universal. **A reparabilidade acidentária tem limites e não pode ser carreada** "***ad infinitum***".

OBJETIVOS DESTA EXPOSIÇÃO:

1º) Que seja feito um trabalho junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, já que o assunto em pauta é superveniente e não tem qualquer semelhança com a Súmula nº 44.

2º) Que as Subprocuradorias, através de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO provoquem o STJ, pois, embora todos os acórdãos do 2º TACSP enfrentem a questão relativa à legislação trabalhista (Lei 6.514/77, art. 200, VI, CLT e Portaria nº 12/83 -NR-7, Anexo I, item 7.3.1.1.), até o momento, não há qualquer pronunciamento do STJ, que está restrito à Súmula nº 44.

São Paulo, 13 de novembro de 1995

❖ ❖ ❖

AUXÍLIO-ACIDENTE: ALCANCE DA EXPRESSÃO "ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA" CONSTANTE DO ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95.

ANA FRANCISCA MOREIRA DE SOUZA SANDEN
Procuradora do INSS em São Paulo

A. INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.032/95 trouxe alterações significativas no campo do tratamento do acidente do trabalho na órbita da seguridade social.

O auxílio-acidente é tratado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95, nos seguintes termos:

> "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º - O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado.

§ 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.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º - (revogado expressamente pelo art. 8º da Lei nº 9.032, de 28-04-95).

§ 5º - (revogado expressamente pelo art. 8º da Lei nº 9.032, de 28-04-95).

De acordo com a nova redação do art. 86 retro-transcrito, são requisitos para a concessão do auxílio-acidente:

1º) ocorrência de acidente de qualquer natureza;

2º) consolidação das lesões decorrentes do acidente;

3º) e, ainda, que as lesões consolidadas impliquem em redução da capacidade funcional.

Os itens subsequentes tratarão de alguns problemas suscitados pela nova redação da lei quanto ao primeiro dos requisitos acima apontado, qual seja, ocorrência de "acidente de qualquer natureza".

B. ALCANCE DA EXPRESSÃO "ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA"

Parece-nos que a primeira questão a ser enfrentada em face do texto alterado do art. 86 supracitado é a relativa à significação da expressão "acidente de qualquer natureza".

O texto isolado do dispositivo, ora examinado, poderia dar a impressão de que a expressão "acidente de qualquer natureza" nele contida abarca todo e qualquer tipo de acidente sofrido pelo segurado (qualquer que seja ele, segurado), nela incluindo, tanto os acidentes do trabalho, como aqueloutros que não o sejam. Tal, implicaria em verdadeiro sepultamento da infortunística do trabalho, nos termos em que era posta na lei anterior.

Na sistemática vigente antes da Lei nº 9.032/95, o auxílio-acidente era o benefício mais caracteristicamente acidentário, uma vez que, no rol dos benefícios previstos, era o único cuja concessão se dava, exclusivamente, no campo acidentário, sem equivalente no campo previdenciário. Se a nova redação do art. 86 estivesse a estender este benefício para todo segurado e para qualquer acidente, quer do trabalho, quer não, a tutela acidentária estaria sendo efetivamente desfigurada.

Contudo, como demonstraremos, esta primeira idéia, quanto ao alcance da expressão "acidente de qualquer natureza", encontra sérias dificuldades de ser sustentada em face de uma interpretação sistemática do texto da lei.

A rigor, um artigo de lei não deve ser interpretado isoladamente. É necessário posicioná-lo em face dos demais dispositivos constantes do texto legal a ser interpretado.

Para se precisar o alcance da expressão ora estudada, faz-se necessário o exame do § 1º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95, assim como dos arts. 19, 20 e 21, todos da Lei nº 8.213/91.

Na topologia da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), os arts. 18, 19, 20 e 21 estão insertos na Seção I (Das Espécies de Prestações), do Capítulo II (Das Prestações em Geral), do Título III (Do Regime Geral da Previdência Social), da Lei nº 8.213. Da posição destes dispositivos no texto da Lei nº 8.213, já se pode inferir que neles se encontram os linementos básicos, cujo traçado deve ser observado pelas espíceis de prestações instituídas na lei.

B.1 LIMITAÇÃO DE DESTINATÁRIOS DO AUXÍLIO-ACIDENTE

O art. 18, em seu ***caput*** e incisos arrola as prestações devidas expressas em benefícios e serviços, inclusive para os eventos decorrentes de acidente do trabalho. O § 1º deste artigo tem o seguinte texto:

> "Art. 18. .....
>
> § 1º - Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta lei".

Assim, diante da clara disposição expressa supracitada, pode-se dizer, com tranqüilidade, que nem todos os segurados podem ser beneficiários do auxílio-acidente. O benefício só é devido ao segurado empregado, ao segurado trabalhador avulso e ao segurado especial, nos termos do art. 86, c/c o § 1º do art. 18, e com os incisos I, VI e VII do art. 11, todos da Lei nº 8.213, com as alterações dadas pela Lei nº 9.032/95.

Não há conflito entre a expressão "acidentes de qualquer natureza" (constante do art. 86) e a expressão restrição dos destinatários do benefício (§ 1º do art. 18). O art. 18 e seu § 1º estão insertos nas normas gerais que estabelecem os contornos básicos do sistema de prestações que a lei implanta. Consequentemente, o exato dimensionamento do art. 86 passa pela conjugação deste com o § 1º do art. 18, da citada lei.

A expressão "acidente de qualquer natureza" sofre, portanto, uma limitação em relação aos sujeitos a que pode alcançar, isto é, àqueles que, em sofrendo o acidente de qualquer natureza, podem ser destinatários do auxílio-acidente.

Assim, se desanuvia o primeiro equívoco que pode ter sido gerado pela leitura isolada do art. 86: nem *todo segurado do regime geral da previdência social é beneficiário do auxílio-acidente.*

Os textos legais invocados levam à interpretação limitativa do campo dos sujeitos destinatários do benefício.

B.2 SIGNIFCAÇÃO JURÍDICA DA EXPRESSÃO "ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA"

Mas, a resposta à questão não se encerra aí. A pergunta subsequente é: será que os sujeitos destinatários do benefício, quais sejam, o segurado empregado, o segurado trabalhador avulso e o segurado especial, uma vez sofrendo acidente fora dos lineamentos traçados pelos arts. 19, 20 e 21 teriam direito a receber o benefício nesta hipótese? Ou, posta a questão de outra forma: será que a expressão "acidente de qualquer natureza" significa, para o rol limitado dos beneficiários do auxílio-acidente, que estes destinatários teriam o direito de receber o benefício para qualquer acidente que viessem a sofrer, independentemente de sua causa, isto é, mesmo que não pudesse ser qualificado como acidente do trabalho, apenas em razão de constarem, este beneficiários, do rol dos "eleitos" pela lei?

A resposta demanda uma reflexão sobre alguns princípios constitucionais, cuja invocação se faz necessária para a exata interpretação da expressa "acidente de qualquer natureza", constante do ***caput*** do art. 86 da Lei nº 8.213, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. Tal reflexão, visa a fazer a ponte entre este dispositivo e o disposto nos arts. 19, 20 e 21 do mesmo diploma legal.

É nesse sentido o ensinamento de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª Edição, Rio de Janeiro, 1984, p. 10):

> "Incumbe ao intérprete aquela difícil tarefa. Procede à análise e também à reconstrução ou síntese (2). Examina o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto; compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o objetivo da lei toda e do Direito em geral. Determina por este processo o alcance da norma jurídica, e, assim, realiza de modo completo, a obra moderna do hermeneuta".

Diante do que foi dito no subitem anterior, sabe-se que a Lei nº 8.213, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, mantém diferenciação no tocante ao grupo destinatário do benefício de auxílio-acidente (diferenciação esta que já existia na sistemática da Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95). Contudo, por que haveria o legislador de escolher este

seleto grupo de beneficiários de auxílio-acidente, se ele, legislador, no ***caput*** do art. 86, determina a concessão do benefício para a ocorrência de "acidente de qualquer natureza"?

Para a determinação da significação jurídica da expressão "acidente de qualquer natureza", tem-se de considerar as outras formas de utilização da expressão encontradas no texto da lei. A expressão interpretanda deve ser remetida ao seu contexto normativo e vista a partir dele, pois só aí é possível se falar em significação jurídica. Destarte, em primeiro lugar, há de se verificar se e como é que a lei usa a palavra "acidente" e m seus outros dispositivos.

Da leitura integral do texto da Lei nº 8.213 constata-se que a expressão "acidente de qualquer natureza", nesta articulação, só aparece no ***caput*** do art. 86 e em mais nenhum outro dispositivo desse diploma. Apura-se também que, em todas as outras ocasiões que a palavra "acidente" aparece na lei, ela está sempre jungida à qualificação de "do trabalho". Ora, se assim é, o próprio texto legal já nos dá indicação sobre o contexto no qual deve ser situada a expressão "acidente de qualquer natureza": o atributo "qualquer natureza", de que trata a expressão constante do art. 86, está inarredavelmente dirigido e restrito ao campo do acidente do trabalho, nos termos dos arts. 19, 20 e 21 do referido diploma.

Que dizem os arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/91? Estes dispositivos definem o que deve ser considerado como acidente do trabalho para os fins da lei. O art. 19 define o chamado acidente típico, isto é, o que ocorre pelo exercício do trabalho. O art. 20 trata das entidades mórbidas e seus limites para efeito de incidência dos benefícios para os segurados abrangidos pela proteção acidentária. O art. 21 cuida de hipóteses que a lei equipara ao acidente do trabalho.

Observe-se que legislador, no ***caput*** do art. 19, da Lei nº 8.213, inclui, expressamente, o segurado especial (definido no inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213). Em relação a ele não se pode falar em vínculo de emprego, mas é de se lembrar que, nos termos da Lei de Custeio, ele contribui para o financiamento da complementação das prestações de acidente do trabalho (inciso II, do art. 25 da Lei nº 8.213/91).

O segurado avulso, por seu turno, não é mencionado expressamente nos arts. 19, 20 e 21, da Lei nº 8.213/91. Menção expressa a ele só há no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.213. Mas, a Lei de Custeio prevê, expressamente, a contribuição para o financiamento da complementação das prestações de acidente de trabalho para este segurado (inciso II do art. 22 da Lei nº 8.213/91).

Vê-se, no texto da Lei de Benefícios e da Lei de Custeio, os fios que conduzem à razão determinante do rol restrito dos beneficiários do auxilio-acidente constantes do § 1º do art. 18 e da significação restritiva da expressão "acidente de qualquer natureza" constante do ***caput*** do art. 86, dispositivos estes da Lei nº 8.213.

Demais disso, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, ***caput***, da Constituição Federal) fortalece a interpretação no sentido de que a expressão "acidente de qualquer natureza" deva ser posicionada no campo da infortunística do trabalho. É que o princípio da igualdade, inscrito na Lei Maior, só admite que a lei formule distinções se estas forem amparadas em diversidade de situação. Assim, as discriminações que a lei inscreve só se sustentam se tiverem uma causa juridicamente admissível. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO aborda com precisão a questão no seu "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade" (3a. edição, Malheiros Editores Ltda., 1993), conforme se depreende dos trechos transcritos a seguir:

> "Por último, registre-se que o respeito ao princípio da igualdade reclama do exegeta uma vigilante cautela, a saber:
>
> "Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja "assumido" o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar." (p. 45, grifos constantes do texto original).
>
> (...)
>
> (...) "Daí, o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer". (p. 46).

A Constituição Federal, no rol dos direitos sociais que institui, faz constar entre eles o seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVIII). Aí está a razão de ser e o embrião da proteção infortunística, assim como a indicação da sua fonte de custeio.

A discriminação articulada no art. 86 combinado com o § 1º do art. 18 da Lei nº 8.213, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, só se justifica porque tem como causa o tratamento especial dado à hipótese de acidente

do trabalho pela lei ordinária, o que é feito em atendimento ao disposto no antes citado art. 7º, inciso XXVIII da própria Constituição Federal. Eis então o que justifica o tratamento diferenciado relativamente ao acidente do trabalho: a determinação constitucional expressa de que seja observada esta diferenciação para esta hipótese e o limite constitucional desta diferenciação formulado no princípio da isonomia. O que não encontra guarida na causa juridicamente admitida e determinante da discriminação operada pela lei, esbarra no limite imposto pelo princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, ***caput***, da Constituição Federal).

Por fim, é de se considerar, para sustentar a interpretação ora construída, o disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, que diz que a criação, majoração ou extensão de benefício deve ser acompanhada necessariamente da correspondente fonte de custeio total. As bases deste princípio na legislação ordinária já foram mencionadas anteriormente, quando nos referimos à correspondência existente entre os segurados e as fontes de custeio para complementação de acidente do trabalho.

C. CONCLUSÕES

1ª) Nem todo segurado do regime geral da previdência social é beneficiário do auxílio-acidente. O benefício só é devido ao segurado empregado, ao segurado trabalhador avulso e ao segurado especial, nos termos do art. 86, c/c o § 1º do art. 18 e com os incisos I, VI e VII do art. 11, todos da Lei nº 8.213, com as alterações dadas pela Lei nº 9.032/95.

2ª) A expressão "acidente de qualquer natureza" deve ser interpretada nos limites dos arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/91. Os sujeitos destinatários do benefício, quais sejam, o segurado empregado, o segurado trabalhador avulso e o segurado especial, uma vez sofrendo acidente fora dos lineamentos traçados pelos arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/91 não têm direito a receber o benefício.

❖ ❖ ❖

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Procuradoria - Geral do INSS
Consultoria de Arrecadação

MEMORIAL Nº 03 / 95

Esclarecimentos acerca da aplicação da TR no parcelamento dos débitos já vencidos e do bloqueio das cotas do Fundo de Participação dos Municípios, em caso de inadimplemento de pagamento de crédito previdenciário.

ÍNDICE

I - BREVE HISTÓRICO DA DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS. 73

II - DO RESPALDO CONSTITUCIONAL PARA O BLOQUEIO DAS QUOTAS DO FPM (FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS). 73

III - O INSTITUTO JURÍDICO - PARCELAMENTO - COMO MECANISMO DE TRANSAÇÃO LEGAL 74

IV - DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. 75

V - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS. 76

VI -VENCIDO O DÉBITO TRIBUTÁRIO E NÃO PAGO, SUJEITA-SE A CONSECTÁRIOS LEGAIS. 77

VII - DA CORRETA METODOLOGIA DE CÁLCULO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO E PROCURADORIA NA COBRANÇA DAS DÍVIDAS JÁ PARCELADAS. 78

VIII - A APLICAÇÃO DA TR/TRD NO PERÍODO O DÉBITO ATRAVÉS DE OUTRO ÍNDICE OFICIAL COMO O INPC. 79

I - BREVE HISTÓRICO DA DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS.

A dívida Previdenciária dos Órgãos Públicos vem se acumulando ao longo dos anos, fazendo com que estes muitas vezes, sejam os maiores devedores da Previdência Social.

Numa tentativa de minimizar essa inadimplência foi estabelecido salutar princípio, no sentido de que só seriam repassados os montantes dos FUNDOS DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS pela UNIÃO, se houvesse, por parte deles, o cumprimento de suas obrigações tributárias.

II - DO RESPALDO CONSTITUCIONAL PARA O BLOQUEIO DAS QUOTAS DO FPM (FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS).

Assim como a Lei Maior estabeleceu o repasse de receita federal ao Estados e Municípios, no art. 159, *verbis:*

> " Título VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO
>
> Capítulo I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL
>
> Seção VI - DA REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS
>
> Art. 159. A União entregará:
>
> I - **do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma**: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; **b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios**; c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; "

Estabeleceu, concomitantemente, no art. 57, § 4º de suas DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS, **as condições que os Municípios teriam que atender para gozar desse repasse de verba oriunda de arrecadação federal**, *verbis:*

> "Art. 57. Os débitos dos Estados e dos Municípios relativos às contribuições previdenciárias até 30 de junho de 1988 serão liquidados, com correção monetária, em cento e vinte parcelas mensais, dispensados os juros e multas sobre eles incidentes, desde que os devedores

requeiram o parcelamento e iniciem seu pagamento no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição.

§ 1º O montante a ser pago em cada um dos dois primeiros anos não será inferior a cinco por cento do total do débito consolidado e atualizado, sendo o restante dividido em parcelas mensais de igual valor.

§ 2º A liquidação poderá incluir pagamentos na forma de cessão de bens e prestação de serviços, nos termos da Lei n° 7.578, de 23 de dezembro de 1986.

§ 3º Em garantia do cumprimento do parcelamento, os Estados e os Municípios consignarão, anualmente, nos respectivos orçamentos as dotações necessárias ao pagamento de seus débitos.

§ 4º Descumprida qualquer das condições estabelecidas para concessão do parcelamento, o débito será considerado vencido em sua totalidade, sobre ele incidindo juros de mora; nesta hipótese, parcela dos recursos correspondentes aos Fundos de Participação, destinada aos Estados e Municípios devedores, será bloqueada e repassada à previdência social para pagamento de seus débitos."

Entretanto, alguns Municípios tem,ao arrepio da lei, buscado a concessão de liminares que desbloqueiem o FPM, sem que satisfaçam os créditos devidos. Assim, algumas Prefeituras tem se insurgido, indevidamente, contra o pagamento da TR, sem amparo legal e jurisprudencial, conforme argumentos colacionados nesse trabalho.

III - O INSTITUTO JURÍDICO - PARCELAMENTO - COMO MECANISMO DE TRANSAÇÃO LEGAL.

O parcelamento está intimamente ligado ao instituto jurídico da transação previsto no art. 171 do Código Tributário Nacional. Assim, **é uma espécie de acordo mediante o qual a dívida é repactuada mediante o pagamento de parcelas em prazos mais dilatados. Como espécie do gênero transação segue as normas pertinentes a essa**.

Assim, dispõe o CTN, em seu art. 171 :

"*Art. 171 A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em terminação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário*".

Tanto como no direito privado a transação é um acordo, que se caracteriza pela ocorrência de concessões mútuas. Mas no direito tributário a transação depende sempre de previsão legal, conforme ensina

HUGO DE BRITO MACHADO em seu Curso de Direito Tributário, 8ª edição, pág. 143.

Conforme leciona Wladimir Novaes Martinez, em seus COMENTÁRIOS À LEI BÁSICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 1994, TOMO I - PLANO DE CUSTEIO, PÁG. 403, tecnicamente, 'o parcelamento é um acordo administrativo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da obrigação fiscal, pactuado entre o credor e o devedor das contribuições, mas não exata e necessariamente um contrato celebrado entre a autarquia e o inadimplente.

Em resumo, o parcelamento deve ser visto como favor fiscal outorgado pela lei.

Por outro lado, observamos, no que diz respeito ao parcelamento e a expedição da CND (Certidão Negativa de Débito), que muitas das vezes constitui o objetivo maior das empresas obterem o parcelamento para, simplesmente, conseguir a emissão da CND, DAÍ A NECESSIDADE DE CAUTELAS NA EFETIVAÇÃO DO PARCELAMENTO.

O INSS, por exemplo, no caso de empresas, exige garantia do débito, pois do contrário o devedor obtém a CND e torna-se inadimplente não cumprindo o acordado no parcelamento.

Entretanto, no parcelamento da dívida dos Municípios esta garantia, bem mais branda, por disposição constitucional está prevista no § 3º, do art. 57 das ADCT, **verbis***:*

> "§ 3º Em garantia do cumprimento do parcelamento, os Estados e os Municípios consignarão, anualmente, nos respectivos orçamentos as dotações necessárias ao pagamento de seus débitos."

IV - DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS.

O INSS vem, em conformidade com o previsto no art. 9º, da Lei 8.177, e no art. 30 da Lei 8.218/91, que transformou em juros moratórios a TR instituída como indexador monetário, cobrando a TR como juros moratórios só para o parcelamento de débitos já vencidos.

Nesse sentido, está em plena consonância com as decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como de acordo com a maioria das decisões sobre a matéria dos Colendos Tribunais Regionais Federais (anexadas).

A Taxa Referencial — TR não é índice de correção monetária, conforme assentado pelo colendo STF na ADIn nº 493-0, tornando-se inaplicável nos cálculos de atualização do quantum indenitário.

Entretanto, conforme disposto no art. 30 da Lei 8.218/91, *verbis, poderá* incidir sobre débitos da Fazenda Nacional e da Seguridade Social como juros de mora:

"Lei n.º 8.218, de 30 de agosto de 1991.

.....

Art. 30 - o ***caput*** do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º - **A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social**, com o Fundo de Participação do PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária' ".

Quer dizer, de fevereiro de 1991 até agosto desse mesmo ano, a TRD era tida como indexador monetário, por força do art. 9º da Lei nº 8.1777. Assim, sobre os débitos tributários incidiam a TRD mais os juros moratórios. Com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, de que a TR/TRD eram taxas de remuneração de capital financeiro, não se prestando como índice de atualização monetária, veio a Lei nº 8.218/91 e estabeleceu que a TRD corresponderia aos juros moratórios.

Portanto, é esta incidência que está a recair sobre a dívida dos Municípios,não está pois se utilizando a TR como índice de atualização monetária, mas, sim, como juros moratórios cobrados em razão do não pagamento de débitos já vencidos.

V - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS.

O art. 30 da Lei nº 8.218/91 já é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 835-8, requerida pela União Democrática Ruralista.

Todavia, o pedido de suspensão liminar desse dispositivo foi indeferido, tendo o relator da matéria, Sr. Ministro Carlos Velloso, justificado o seu voto, nos seguintes termos:

"Mas o que acontece é que o art. 9º, da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estabelecia, simplesmente, que incidiria TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencio-

nado art. 9º da Lei nº 8.177/91 pelo art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - **incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos que indica**. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIN 493-0-DF (DJ de 04.09.92) ". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD. Com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º, da Lei 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei nº 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.

Do exposto, indefiro a medida cautelar. " (grifo nosso).

Observa-se, diante do exposto, que a constitucionalidade dessa lei, questionada pelos Municípios, no que se refere à aplicação da TR sobre os créditos vencidos parcelados, foi bastante robustecida pela posição da Corte Excelsa de rejeitar o pedido liminar de inconstitucionalidade.

VI - VENCIDO O DÉBITO TRIBUTÁRIO E NÃO PAGO, SUJEITA-SE A CONSECTÁRIOS LEGAIS.

As obrigações tributárias somente são dívidas de dinheiro quando certa a quantia de pagamento, e mesmo assim, até a data do vencimento. **Vencido o débito e não pago, sujeita-se o inadimplente aos consectários legais, previstos na legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador, ou outra que venha modificá-la, que só poderá ser aplicada aos débitos vencidos, com efeitos "*ex-nunc*", e aos vincendos, após expirado o prazo para pagamento**.

O sujeito passivo (contribuinte) tem o direito adquirido, **até o vencimento**, de pagar dívida de acordo com essa legislação. Todavia, não há como se perpetuar esse direito por todo o período de inadimplência, porque

a mora é coisa que se renova dia a dia, e nada obsta que lei nova possa vir a atingí-la, desde que produza efeitos ***ex-nunc*** (**ou, seja não tenha efeitos retroativos**) .

Esta foi a razão de ser do art. 80 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que autorizou a restituição do encargo relativo à TR/TRD incidente entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais. Eis a redação desse dispositivo:

> "Art. 80. Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 4 de fevereiro de 1991".

Ou seja, uma vez que o STF havia reconhecido que a TR/TRD (ADIN 493-0-DF (DJ de 04.09.92) não podia ser utilizada como indexador monetário, não podia ela substituir o BTN extinto, e que vinha servindo de indexador de tributos, antes do vencimento, **mas isso só ocorre no caso do tributo não estar vencido**, pois estando vencido (como estão os débitos parcelados dos Municípios) poderá e deverá ser aplicada mora pelo não cumprimento da obrigação em dia.

Por fim, cabe ressaltar que a TR incide somente no período-base de janeiro de 1991 a dezembro desse mesmo ano, por força do disposto no art. 59 da Lei nº 8.393/91. A partir de janeiro de 1992, os juros de mora voltaram a ser calculados à razão de 1% ao mês ou fração, incidindo sobre os débitos corrigidos monetariamente com base na UFIR então instituída.

VII - DA CORRETA METODOLOGIA DE CÁLCULO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO E PROCURADORIA NA COBRANÇA DAS DÍVIDAS JÁ PARCELADAS.

Esse procedimento de cálculo das dívidas já vencidas e parceladas, vem sendo feito, rigorosamente, de acordo com as normas já apresentadas, conforme comprova a TABELA PRÁTICA APLICADA EM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vigente em AGOSTO DE 1995, em anexo.

Nessa tabela, observamos que no perído de fev/91 a dez/91 o coeficiente de correção monetária permaneceu constante em"0,00167487", havendo variação dos juros moratórios em valores superiores a 1%, em face da aplicação da TR como juros moratórios. No entanto, a partir de janeiro do ano seguinte (1992), os juros de mora incidentes, voltarão ao patamar de 1%, havendo, em contrapartida, variação da Correção Monetária até então congelada.

VIII - A APLICAÇÃO DA TR/TRD NO PERÍODO RESULTA EM VALORES MENORES DO QUE SE FOSSE CALCULADO O DÉBITO ATRAVÉS DE OUTRO ÍNDICE OFICIAL COMO O INPC.

Conforme demonstram as tabelas abaixo, a utilização da TR como juros de mora no ano de 1991, resulta para o contribuinte, valores mais vantajosos do que a aplicação de outro índice oficial, tal qual o INPC.

Isso ocorre, pois, a TR acumulada no período é inferior ao INPC acumulado.

ÍNDICE DE REFERÊNCIA INPC (IBGE)			ÍNDICE DE REFERÊNCIA TR		
Data	Var. Mês	Var. Acum.	Data	Var. Mês	Var. Acum.
02/91	1,2020	1,2020	02/91	1,0000	1,0000
03/91	1,1179	1,3437	03/91	1,0699	1,0699
04/91	1,0501	1,4110	04/91	1,0851	1,1609
05/91	1,0668	1,5053	05/91	1,0893	1,2646
06/91	1,1083	1,6683	06/91	1,0899	1,3783
07/91	1,1214	1,8709	07/91	1,0940	1,5079
08/91	1,1562	2,1631	08/91	1,1005	1,6594
09/91	1,1562	2,5009	09/91	1,1195	1,8577
10/91	1,2108	3,0281	10/91	1,1678	2,1694
11/91	1,2648	3,8300	11/91	1,1977	2,5983
12/91	1,2415	4,7549	12/91	1,3052	3,3914

À consideração superior MEMORIAL Nº 03/95 e anexos.

Brasília, 12 de setembro de 1995.

PAULO J. LEITE FARIAS
Procurador-Chefe da Divisão de Consultoria de Arrecadação da Consultoria da Procuradoria Geral do INSS

❖ ❖ ❖

INSS/ PROCURADORIA REGIONAL EM POÇOS DE CALDAS - MG

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, através de seu Procurador "ex-lege", adiante assinado vem perante V. Exa., nos termos do art. 13, da Lei nº 1.533/51 e art. 4º da Lei nº 4.348/64, **REQUERER A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

DOS FATOS

1 - Adenir Lima Reis, impetrou Mandado de Segurança, junto ao Juízo da Comarca de Natércia - MG, contra ato do Presidente da 8ª Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS, requerendo, através da medida heróica, o deferimento de benefício previdenciário indeferido administrativamente, inclusive em recurso apreciado por aquela Junta.

2 - A MMª Juíza de Direito da Comarca de Natércia - MG, ao arrepio das normas processuais que disciplinam a ação mandamental, seja quanto à competência, seja quanto ao próprio cabimento na espécie, deferiu liminarmente a medida requerida, e ordenou a concessão do benefício previdenciário requerido.

I - LESÃO À ORDEM PÚBLICA

1 - Trata-se, como é elementar, de medida requerida contra ato de Autoridade Federal no exercício de atribuições, cujos reflexos e consequências imediatas refletem em Entidade Autárquica Federal. Assim, a competência para conhecer e julgar o feito pertine a jurisdição federal. Neste sentido é torrencial o entendimento pretoriano cujas decisões, para maior esclarecimento, impõe-se sejam trazidas à colação nesta oportunidade:

"**Sumula 216 do TFR (Ato de Autoridade Previdenciária):**

Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada no interior (RTFR 142/327 a 336)".

"Compete ao Juiz Federal conhecer de mandado de segurança contra agentes locais do INPS (RTJ 66/286,86/831), ainda que a comarca não seja sede de vara federal."

3 - Consoante se observa, Exa., não está a Autoridade Judiciária estadual autorizada, objetivamente, a conhecer da matéria constante do procedimento eleito pela Requerente. E por se tratar de competência em razão da

pessoa, improrrogável, portanto, nulos são os atos praticados, notadamente quanto à liminar concedida, cujo conteúdo tem carga eminentemente decisória.

4 - Ao apreciar o pedido de Segurança requerido, e deferir a liminar, a Autoridade Judiciária Estadual, proferiu decisão sem estar investida da competência necessária para o ato. Assim, de forma inexorável, provocou intervenção drástica e violenta na ordem pública, determinando, de forma indevida, a atuação forçada da Administração Federal na prática de ato que lhe causará sérias consequências.

5 - Sob outro aspecto ainda, e que vem ratificar a iminência de lesão à ordem e segurança, necessárias ao pleno desempenho regular da atividade administrativa, a Autoridade apontada como coatora, não é parte legítima para responder pelo Mandado de Segurança impetrado.

6 - Consoante se evidencia, o objeto da Segurança requerida é a concessão de benefício previdenciário, consistente em pensão por morte, sendo a Impetração proposta em face do Presidente da 8ª Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS.

7 - Todavia, a autoridade tida como coatora não possui poderes para conceder ou negar o benefício requerido, sobretudo após findo o processo submeter ao cumprimento de ordem judicial proferida por autoridade absolutamente incompetente, e dirigida a quem não tem poderes para lhe dar cumprimento.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Poços de Caldas, 03 de outubro de 1.995

Itelmar Raydan Evangelista
Procurador Federal
Mat. INSS 2.538.407
OAB/MG 65.762

—•—

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

SS Nº 95.01.26329-0/MG

Reqte: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
(Proc.: Itelmar Raydam Evangelista)
Reqdo: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE NATÉRCIA ESTADO DE MINAS GERAIS
Impte: ADENIR LIMA REIS
(Adv.: Marcos Antonio Rezende Abreu)

DESPACHO: Vistos, etc.

Trata-se de pedido de suspensão de medida liminar concedida em ação mandamental, proposta contra autoridade administrativa integrante do Quadro de Pessoal do Instituto requerente, junto ao Juízo de Direito de Comarca do interior do Estado de Minas Gerais, pela qual determinou o pagamento à impetrante, mensalmente, de pensão a que faz jus.

Nos limites do procedimento de suspensão de segurança, **ut** artigo 4º da lei nº 4.348/64, não é atribuição do Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso apreciar o mérito do mandado de segurança, mas tão somente verificar se, mantido a sentença ou a medida liminar que se impugna, disso poderá resultar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, como alegado na petição inicial, o que no caso em concreto estaria atingindo à ordem pública em face da incompetência absoluta do Juízo requerido para conhecer da ação mandamental em questão.

Inicialmente, cabe ressaltar que o caso da ação mandamental a que se refere a presente suspensão de segurança não enquadra-se na hipótese que dispõe o parágrafo terceiro do artigo 109 da Constituição Federal, pelo qual atribuiu competência relativa aos Juízos de Direito da Comarca do interior do domicílio do segurado para as ações previdenciárias (competência concorrente da Justiça Federal, com recurso sempre para o Tribunal Regional Federal da área de Jurisdição).

Efetivamente, há jurisprudência vestuta e invariável do antigo Colendo Tribunal Federal de Recursos - TRF no sentido de que “Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior” (Súmula 216 do antigo Tribunal Federal de Recursos).

Esta disposição prevalece ainda hoje, embora proferida sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a emenda nº 1/69, em face do dispo-

sitivo atinente à competente dos Juízes Federais (art. 125, VIII) possuir redação substancialmente idêntica, no ponto, à do atual artigo 109, VIII, da Carta Magna em vigor, já existindo, àquela época a competência concorrente da Justiça Comum (RTFR 123/302, RDP 97/282, RTFR 142/327).

A matéria assume, assim, significativo relevo jurídico, na medida em que o exercício, por Juiz de Direito de primeiro grau, de sua jurisdição, em sede de mandado de segurança, sobre ato administrativo de agente do Quadro de Pessoal da requerente, caracteriza clara ingerência na competência funcional da Justiça Federal.

Dessa sorte, conquanto se tenha acentuado antes que esse quadro processual da suspensão de segurança não se mostra revestido de aptidão jurídica para a sustentação de debate quer quanto ao mérito do **writ**, quer seja no tocante à juridicidade da liminar atacada, a decisão sob exame é tão afrontosa à ordem jurídica ao ponto de acarretar **risco de grave lesão à ordem pública, subsumida no conceito da ordem administrativa**, eis que interfere de modo intenso na autonomia e competência da Justiça Federal, **DEFIRO** a suspensão requerida.

Comunique-se, por telex e por ofício, os termos desta decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Natércia, Estado de Minas Gerais.

Publique-se.

Brasília-DF, 13 de outubro de 1995.

Juiz LEITE SOARES
Presidente

❖ ❖ ❖

ACIDENTE DO TRABALHO - Rol de ACORDÃOS de Câmaras do SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO:

7ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 416281-00/0
APT/APDS.: INSS
JOSÉ FERNANDES DA COSTA
(complemento) (REC. ADESIVO)
Data do julgamento : 25/10/94
Juíz Relator : LUÍZ HENRIQUE
2º Juíz : GUERRIERI REZENDE
3º Juíz : DEMÓSTENES BRAGA
Juíz Presidente : ANTONIO MARCATO

ACÓRDÃO 466

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso da ré, prejudicado o do autor, por votação unânime.

LUÍZ HENRIQUE
Juíz Relator

VOTO Nº. 2611

I - Relatório

Fresador, vítima da adversidade de seu ambiente de trabalho, que lhe causou deficiência auditiva bilateral e males colunares, comprometendo sua capacidade laborativa, propôs esta ação acidentária, que foi julgada procedente, exclusivamente pela disacusia, concedendo-se-lhe auxílio acidente de 40%, a partir da citação (17.10.91-fls.16v.), e demais consectários legais, adotado no mais o relatório da r. sentença, da qual ambas as partes recorreram.

A autarquia interpôs apelação, alegando:

1. incabível o benefício acidentário; ou **2.** inaplicável a Súmula 26 deste Tribunal; **3.** inadmissível sua condenação em honorários advocatícios; e **4.** ausência de reabilitação profissional.

E o obreiro ofereceu recurso adesivo, buscando: **5.** alteração da base de cálculo dos honorários.

Os tempestivos recursos foram recebidos e respondidos, manifestando-se aí. Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento de ambos.

II- Voto

Sem embargo de inexistir nos autos parecer da D. Promotoria de Justiça local, não há se reconhecer nulidade diante da manifestação da I. Procuradoria Geral de Justiça, ampla e sem qualquer ressalva.

Contudo, impõe-se o acolhimento do pleito recursal substancial da autarquia, pois, ainda que se possa reconhecer o nexo causal, porque trabalhou o autor em ambiente laboral ruidoso, sua perda auditiva é pequena, insuficiente para caracterizar incapacidade.

Levando-se em conta a audiometria a que se submeteu o autor no curso da ação (11.12.91-fls.53), a verificação do enquadramento na Tabela de Fowler dos resultados nas faixas de 500 a 4.000 Hertz, com ponderação do fator idade (16.08.38-fls7), evidência perda auditiva profissional bilateral inferior de **7,86%**.

Portanto, a redução da acuidade auditiva da autor é abaixo da faixa de normalidade sabidamente fixada 9% segundo a referida tabela, de uso corrente nos casos de surdez ocupacional.

Essa pequena perda auditiva e a falta de sua evolução, a aposentadoria do autor e seu trabalho para nova empregadora, bem como a ausência de afastamento por problema auditivo são aspectos que, ao contrário, revelam que o obreiro apresenta plena aptidão laborativa, capacidade funcional íntegra, sem sequer necessitar dispender maior esforço ou mesmo mudar de função ou de ambiente laboral.

Tendo a vistoria comprovado que estava o autor sujeito a elevado ruído ocupacional, forçoso concluir que não sofreu ele com a ação deletéria da pressão sonora excessiva, nem se sustenta prognóstico de agravamento, diante do tempo já decorrido e porque a sensibilidade varia de pessoa a pessoa.

Tais razões, se não afastem a presença de nexo causal, são suficientes para afastar a existência de real incapacidade, imprescindível para a concessão de amparo infortunístico, centrado no binômio incapacidade e nexo etiológico, ou seja na compensação por déficit laborativo de origem ocupacional.

A pequena perda auditiva do autor não induz a existência de incapacidade profissional, até porque, sequer afetado sua comunicação verbal, não compromete o desempenho de seu mister, tanto que conseguiu aposentar-se e trabalhar em outra empresa.

Destarte, não há incapacidade a indenizar, nem necessidade de impedir a persistência em ambiente laboral que não lhe é adverso, por isso indevido o amparo acidentário pleiteado e concedido em primeiro grau.

III - Dispositivo

Ante o exposto, pelo meu voto dá-se provimento à apelação da autarquia, para o fim de julgar improcedente a ação, sem imposição de ônus sucumbenciais ao autor, prejudicado seu recurso adesivo.

LUÍZ HENRIQUE DE SOUSA E SILVA
Juíz Relator

—•—

10ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 416001-00/2
APT/APDS.: INSS
ANTONIO BENEDITO BOLDO
Data do julgamento : 09/11/94
Juíz Relator : ISMERALDO FARIAS
2º Juíz : SOUZA MOREIRA
3º Juíz : AMARAL VIEIRA
Juíz Presidente : ISMERALDO FARIAS

ACÓRDÃO 144

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso da ré, prejudicado o do autor, por votação unânime.

ISMERALDO FARIAS
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 416.001/2

VOTO Nº 3.424

1. Ação acidentária ajuizada por ex-empregado de estabelecimento industrial com queixa de problemas colunares e auditivos foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 103/104, cujo relatório se adota, em razão da doença auditiva. Condenado o réu ao pagamento de auxílio-acidente de 60%

a partir da citação, além de consectários legais, com atualização nos moldes da Súmula 26 deste Tribunal. Sem verba honorária.

Apelam ambas as partes.

O réu reclama reforma do decisua, de modo a ser decretada a improcedência da demanda, ao argumento de que a perda auditiva experimentada pelo autor é mínima, não determinante de incapacidade para o trabalho, nem, por conseguinte, geratriz de direito a indenização. Destaca que o autor já não mais está trabalhando no local apontado como agressivo. Alternativamente, alega que o benefício não poderia ser concedido sem prévio processo de reabilitação profissional, como está na lei. Volta-se, por último, contra o critério de atualização mandado observar, inadequado à espécie, visto como o benefício foi deferido a partir de data posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

O autor, a seu turno, pede a condenação do réu de honorários advocatícios, pois o instituto não é beneficiado pela isenção estabelecida no art. 129, parágrafo único, da lei nº 8.213/91.

Recursos bem processados, com contra-razões e pareceres ministeriais pelo provimento integral ao do autor e parcial ao do réu.

É o relatório

2. Como empregado da Alcan Alumínio do Brasil durante 24 anos, exercendo diversas funções —começou como Ajudante e terminou como Supervisor de Acabamento e Embalagem/Expedição (fls. 13)— esteve o autor exposto a elevados níveis de pressão sonora (de 88 a 92 db – fls. 47), de modo que não há duvidar de que aí está a origem da redução auditiva que apresenta.

Segundo a audiometria de fls.37, as perdas são de 20,15,15 e 55 db à esquerda, nas freqüências de 500.1000, 2.000 e 4.000 HZ, respectivamente, e de 20,15,15, e 50 db à direita, nas mesmas freqüências, o que, nos termos da Tabela de Fowler significa redução de 8,7% à esquerda e 7,26% à direita, com média bilateral de 7,44% (há engano do perito nos números que apresentou a fls. 48).

Está firmada a orientação desta Egréria Câmara no sentido de que perda auditiva inferior a 9% insere-se na mormalidade, ainda mais em se tratando de indivíduo que ao tempo do exame já contava 49 anos de idade. Esse posicionamento guarda harmonia com as normas regentes dos exames médicos impostos pela legislação trabalhista, de acordo com as quais uma pessoa nas condições em que se encontra o obreiro não apresenta incapacidade para a atividade que desenvolvia. Assim, se não há incapacidade, não há direito a indenização.

3. Posto isto, prejudicado o apelo do autor, dou provimento ao do réu, para julgar improcedente a ação, sem ônus para o demandante.

ISMERALDO FARIAS
Relator

—•—

3ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 419870-00/3
APTE.: INSS
APDO.: JOSÉ FERREIRA DA LUZ
Data do julgamento : 28/03/95
Juíz Relator : OSWALDO BREVIGLIERI
2º Juíz : JOÃO SALETTI
3º Juíz : FRANCISCO BARROS
Juíz Presidente : FRANCISCO BARROS

ACÓRDÃO 0011

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento, por votação unânime, o 2º juíz declarará voto.

OSWALDO BREVIGLIERI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 419.870-0/3

VOTO Nº 8.256

1) Localizando-se a redução auditiva abaixo dos limites da audição normal, não se há de reconhecer direito a indenização pela lei acidentária.

2) Em consequência, inócua qualquer discussão sobre a inacumulabilidade de benefícios.

Por julgada procedente acidentária com a concessão do auxílio-acidente de 60% e consectários a partir da citação, recorre Instituto vencido, arguindo preliminar pela qual entende inacumulável o auxílio-acidente e a aposentadoria que o obreiro já vem gozando.

No mérito, entende Inarredável a aplicação ao caso da Lei nº 6.367/76, vigente a época da consolidação das lesões, e não estatuto acidentário atual -Lei nº 8.213/91- como ocorrido.

Noutro passo, entende Inocorrer a Incapacidade labora alegada, já que as perdas auditivas encontram-se dentro da normalidade, nas frequências até 2.000 HZ.

Insurge-se a seguir, contra sua condenação na verba honorária, nos termos do único art. 129 da Lei Acidentária nº 8.213/91.

Recurso tempestivo, sem contra-razões, opinando o Ministério Público pelo improvimento.

É o relatório

Entendo que, conforme as circunstâncias, inacumuláveis são os benefícios auxílio-acidente e a aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre tal inacumulatividade quando já é o obreiro titular da aposentadoria por tempo de serviço e não retornando ao trabalho, pleiteia aquele benefício parcial, por infortúnio anterior à aposentadoria.

"**O obreiro já contemplado com a aposentadoria especial por tempo de serviço, não faz jus à posterior aquisição do benefício de auxílio-acidente, por infortúnio anterior à inativação, desde que não tenha retornado ao serviço**."

Ap. s/Rev. 241.950 - 8ª Câm. - Juíz QUAGLIA BARBOSA - J.25.7.89.
Referência:

JTA (RT) 100/251

ANOTAÇÕES DA COMISSÃO
1. No mesmo sentido:
JTA (RT) 100/251, 108/427 (em.)
Ap. s/Rev. 219.941 - 5ª Câm. - Rel. Juíz ALVES BEVILACQUA - J 4.7.88;
Ap. s/Rev. 219.602 - 8ª Câm. - Rel. Juíz CUNHA CINTRA - J. 29.7.88;
Ap. s/Rev. 226.100 - 8ª Câm. - Rel. Juíz MARTINS COSTA - J. 27.9.88;
Ap. s/Rev. 235.567 - 8ª Câm. - Rel. Juíz CUNHA CINTRA- J. 16.5.89;
Ap. s/Rev. 235.863 - 5ª Câm. - Rel. Juíz ALVES BEVILACQUA - J. 24.5.89;

2. Admitindo a cumulação, em razão do retorno do aposentado ao trabalho:
JTA (RT) 86/424, 90/431;
JTA (SARAIVA) 81/252;
JTA (LEX) 29/404, 45/152, 64/275;
Ap. Sum. 202.357 - 7ª Câm. - Rel. Juíz DEMÓSTENES BRAGA - J. 22.9.87;
Ap. Sum. 189.080 - 7ª Câm. - Rel. Juíz DEMÓSTENES BRAGA - J. 6.5.86;
Ap. s/Rev. 213.622-7ª Câm. - Rel. Juíz DEMÓSTENES BRAGA - J. 12.1.88;
Ap. s/Rev. 207.239-4ª Câm. - Rel. Juíz CUNHA DE ABREU- J. 27.10.87;

E assim deve ser entendido, justamente porque a Lei Acidentária, quer a 6.367/76, quer a atual 8.213/91, não indenizam o fato em si, mas as sequelas

daquele acidente, do qual deriva incapacidade laboral para a continuidade de suas funções.

Sofre o obreiro de disacusia ocupacional, contudo, desde 30.4.87, encontra-se aposentado, não mais trabalhou segundo as provas dos autos, pelo que nada se haveria de indenizar, uma vez que a diminuição auditiva não se traduz em redução à capacidade laboral, pois permanece inativo.

Nesse sentido, aliás, os julgados referidos e mais os indicados pelo recorrente às fls. 104/109, além dos constantes na revista JTACSP-RT 100/251 e Ap. 163.538 - 8ª Câm. - Rel. Juíz GARRETA PRATS - J. 27.12.83; Ap.236.575 - 3ª Câm. - Rel. Juíz CORRÊA VIANNA - J. 23.5.89.

Mas, por especial, a presente lide se resolve diferentemente, porquanto, em verdade, indevido o benefício pleiteado, desnecessária, então, a discussão sobre a cumulabilidade dos benefícios.

Tem-se sistematicamente reconhecido direito à indenização acidentária, ao obreiro portador de redução auditiva, consequência de sua constante exposição a ambiente sumamente ruidoso, no exercício de sua função.

Entende-se que por permanente e progressiva a moléstia, impõem-se a retirada do obreiro daquele local, daí concessão da benesse; no entretanto, necessário é verificar-se da presença da lesão auditiva, e se positiva, se comprovado o nexo etiológico com o trabalho desenvolvido.

No caso, reconhecido pela perícia, com vistoria no local de trabalho, o ambiente ruidoso, a redução auditiva do recorrido fica aquém dos limites previstos na legislação específica, mantendo-se dentro dos parâmetros de audição normal - NR-7, editada pela Portaria nº 12, de 6 de junho de 1.983, pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, modificativa da Portaria nº 3.214, de 8.6.78, em conformidade com a Lei nº 6.514, de 22.12.77, costumeiramente aceita como regedora da matéria.

Seguindo o critério na legislação adotada, porta o obreiro apenas redução de 4,44% no ouvido direito, e de 6,42% no esquerdo, com perda média de 4,68%, segundo a Tabela de Fowler, e levando-se em consideração a idade do recorrido.

Tabela de Fowler

Nº DO PROCESSO: **419.870**

EXAME FLS.: **90**

NOME DO SEGURADO: **José Ferreira da Luz**

IDADE DO SEGURADO: **63**

OUVIDO ESQUERDO:

EXAME AUDIOLÓGICO EM 500 Hz : 20
EXAME AUDIOLÓGICO EM 1000 Hz : 15
EXAME AUDIOLÓGICO EM 2000 Hz: 30
EXAME AUDIOLÓGICO EM 4000 Hz : 60

OUVIDO DIREITO:

EXAME AUDIOLÓGICO EM 500 Hz : 15
EXAME AUDIOLÓGICO EM 1000 Hz : 15
EXAME AUDIOLÓGICO EM 2000 Hz : 20
EXAME AUDIOLÓGICO EM 4000 Hz : 60

A perda no ouvido esquerdo é de : 6, 42%
A perda no ouvido direito é de : 4,44%
A perda bilateral é de : 4,6875%

Patente, pois, a inexistência de dano a merecer a proteção da Lei Acidentária.

Ante tais razões, por insustentáveis as razões da decisão recorrida, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, isento o obreiro dos ônus do perdimento.

OSWALDO BREVIGLIERI
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR Nº 5.309

Ação acidentária movida por operador de máquinas, com queixa de perda auditiva adquirida em virtude das condições agressivas do trabalho. Acidente típico sofrido.

A r. sentença de fls. 100/102, de relatório adotado, julgou-a procedente, concedendo ao obreiro auxílio-acidente, pretendido, no percentual de 60%, a partir da data da citação, mais consectários.

Apela o réu (fls. 107/11). Sustenta: a inacumulável **a)** aposentadoria que o obreiro vem recebendo com o auxílio-acidente concedida, pena de ser negada vigência ao artigo 5º, II, 7º XXIV, 195 I e II da Constituição Federal e artigo 123 da Lei 8.213/91, visto que o trabalhador não retornou ao trabalho após a aposentação; **b)** a demanda deve ser julgada nos termos da Lei 6.367/76, pois o segurado afastou-se do trabalho em 30.4.87, não se podendo falar em aplicação de lei posterior; **c)** a perda auditiva está a aquém dos limites previstos nos decretos 79.037/76 e 611/92, de modo que não há incapacidade a indenizar, mesmo de acordo a Tabela de fowler, frente à qual o obreiro ostenta perda inferior a 30%, dentro, portanto, dos limites das normalidades; **d)** indevidos honorários advocatícios, ante o artigo 129 da Lei 8.213/91.

Recurso tempestivo, não respondido (fls. 112v.), opinando o Ministério Público, em ambos os graus, pelo improvimento do apelo (fls. 113/115 e 119/124).

É o relatório.

1. Dando provimento ao apelo e sem embargo de enfrentar o mais de mérito da causa, o Eminente Juíz OSWALDO BREVIGLIERI, Relator, discorre sobre a preliminar do recurso, afirmando a não cumulatividade da aposentadoria por tempo de serviço, de que o segurado já goza, e o auxílio-acidente, a que também faz jus.

Tenho discordado desse pensamento. A discussão a respeito, todavia, no presente caso, não precisa ser encetada, ante o não preenchimento de pressuposto obrigatório à sua consideração. Vejamos.

2. Para chegar-se à discussão de serem ou não cumuláveis os benefícios mencionados, é preciso concluir por ser devido o auxílio-acidente pleiteado pelo segurado.

No presente caso, a resposta a tal questão é negativa, quer dizer, a lesão de que se queixa o obreiro não lhe dá direito à percepção do auxílio-acidente. O que torna prejudicada a disposição acerca de aludida cumulatividade. Vejamos.

3. Não é desconhecida a orientação jurisprudencial, inclusive desta Câmara, no sentido de que o dano físico causado pela disacusia é irreversível, acompanhado o indivíduo em todos os instantes de sua vida diária, não se atenuando com o repouso ou com o tratamento clínico. Mais que isso, tem caráter progressivo, desde que seja o obreiro submetido às mesmas condições de trabalho. Estará ele sujeito a concreto risco de piora em sua situação.

Por essa razão tem esta Egréria Corte assentado que, sendo o obreiro portador de redução da audição de caráter progressivo, decorrente da permanência no ambiente agressivo ao sistema auditivo, a justificar o juízo de conveniência na mudança de atividade, admissível a concessão de auxílio-acidente (cf. apelação nº 218.527, 7ª Câm., rel. Juíz BORIS KAUFFMANN, j. 29,6.88; 205.504, 8ª Câm., rel Juíz NARCISO ORLANDI,j. 13.10.87; 197.076, 8ª Câm., rel. MARTINS COSTA, j. 9.9.86; JTA (RT) 111/447, 108/429, 109/265; 109/262, e vários outros julgados).

Essa orientação resulta em fazer atuar a lei para estancar o agravamento do dano já existente, sem deixar isento de reparação o dano já ocorrido e derivado da atividade laborativa, consoante já decidiu a Egréria Sétima Câmara (J-TACSP-RT-109/262).

4. No entanto, é preciso verificar se está presente a lesão e, em caso positivo, observar se tem cunho ocupacional.

No presente caso, a resposta é negativa, no primeiro aspecto, o que prejudicada o exame do segundo.

Desprezada a limitação do processo do decreto regulamentador da Lei 6.367/76, à luz do qual, flagrantemente, o obreiro nenhum direito teria, o Perito procedeu à verificação da perda auditiva segundo os critérios da NR-7, editada pela Portaria nº 12, de 6 de junho de 1.983, pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, modificando a anterior (Portaria nº 3.214, de 8.6.78, em conformidade com a Lei 6.514, de 22.12.77).

Segundo a norma 7.3.1.1, será indicativo de dano à saúde do empregado uma perda em grau médio para um ouvido (8%) ou em grau mínimo para ambos os ouvidos (9%), calcula de acordo com a Tabela de Fowler.

Aqui, a avaliação, de acordo com esse critério, denuncia audição dentro dos limites da normalidade, porquanto a perda é de apenas 4,44% no ouvido direito, e de 6,42%, no esquerdo, com a média em torno de 4,68% (cálculo feito por computador em meu gabinete de trabalho).

Ausente o dano, não se há falar em proteção infortunística.

Diante desse quadro, conquanto ponderáveis as razões deduzidas na r. sentença, a demanda não poderia ter sido acolhida como foi.

5. Ante o exposto, também dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, isento o autor dos ônus sucumbencias.

É o meu voto.

JOÃO SALETTI
2º Juíz

—•—

8ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 430351-00/8
APTE.: INSS
APDO.: WILSON RIGO
Data do julgamento : 25/05/95
Juíz Relator : MILTON GORDO
2º Juíz : RENZO LEONARDI
3º Juíz : VIDAL DE CASTRO
Juíz Presidente : RENZO LEONARDI

ACÓRDÃO 460

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

MILTON GORDO
Juíz Relator

VOTO Nº 5.130

1. "A comunicação de acidente de trabalho compete à empregadora, por isso que a sua ausência não acarreta inépcia a inicial."

2. "Não se converte o julgamento em diligência quando a perícia levanta e expõe com detalhes todos os dados relevantes."

3. "A inexistência de incapacidade laborativa afasta o direito a indenização acidentária."

4. "Pressuposto para a aplicação da Súmula 44 de Superior Tribunal de Justiça é que, embora mínima a disacusia, seja incapacidade para o trabalho."

Da sentença, que concedeu ao autor auxílio-acidente de 40% e consectários legais, recorreu o réu, reiterando Agravo Retido. Apontou a inépcia da inicial e postulou, no mérito, a improcedência da ação. Negou a incapacidade para o trabalho, encontrando-se a audição nos níveis normais, bem como sem qualquer anormalidade se apresenta a coluna vertebral. Acrescentou a necessidade de conversão do julgamento em diligência. Examinou detidamente a legislação, que regula a matéria.

O recurso foi regularmente processado, com contra-razões e parecer favorável da d. Procuradoria Geral da Justiça.

É o relatório.

Examina-se, primeiro, o Agravo Retido, desde que reiterado nas razões do Recurso de Apelação, mas a ele se nega provimento.

Compete à empregadora a comunicação do acidente, por isso que a sua ausência não acarreta inépcia da inicial.

Examina-se, ademais, moléstia que teria sido adquirida no trabalho, hipótese em que, dada a postura do réu nesses casos, só em juízo é possível o trabalhador ver reconhecido o seu direito.

Afasta-se, também, o pedido de conversão do julgamento em diligência, pois a perícia levantou todos os dados relevantes que foram expostos com todos os detalhes no laudo.

Ao exame do mérito, constata-se que a audição do autor se encontra nos limites da normalidade.

Realizados os exames especializados, apurou-se uma perda auditiva bilateral de 4,11%, muito aquém do mínimo de 9,0% admitindo como limite da incapacidade. Não há, por isso, falar em incapacidade laborativa, o que afasta, por esse ângulo, o direito a indenização acidentária. Não há, igualmente, de cogitar da aplicação da Súmula 44, do Superior Tribunal de Justiça, eis que esta pressupõe, embora mínima a disacusia, incapacidade para o trabalho, o que não há, no caso, como já se observou. Encontra-se, ademais, o trabalhador afastado algum tempo do trabalho, usufruindo dos benefícios da aposentadoria especial.

Com relação à coluna vertebral inexiste, da mesma forma, incapacidade laborativa. Como registrou o perito judicial,

> "**o autor NÃO APRESENTA PATOLOGIA INCAPACITANTE AO NÍVEL DA COLUNA VERTEBRAL LOMBAR" e "a pequena protusão discal posterior mediana de C3-C4" (fls. 40/41 não é incapacitante**.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, dispensado o autor dos encargos da sucumbência.

MILTON GORDO
Juíz Relator

—•—

5ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de GUARULHOS
Nº 433383-00/8
APTE.: INSS
APDO.: JOSÉ DOS SANTOS FERREIRA
Data do julgamento : 31/05/954
Juíz Relator : SEBASTIÃO AMORIM
2º Juíz : ADAIL MOREIRA
3º Juíz : LAERTE SAMPAIO
Juíz Presidente : LAERTE SAMPAIO

491 ACÓRDÃO 484

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

SEBASTIÃO AMORIM
Juíz Relator

VOTO Nº 8.579

EMENTA: Sendo a perda auditiva bilateral do obreiro equivalente a 5,60% (Tabela de Fowler), não deve ele ser indenizado acidentariamente.

Trata-se de recurso contra sentença que decretou a procedência da ação acidentária condenando o INSS a pagar ao obreiro auxílio-acidente de 40% e consectários legais.

Alega a autarquia, em síntese, que a redução auditiva do autor é mínima e não lhe causa nenhuma incapacidade profissional, bem como não restou demonstrado o nexo causal entre a disacusia que acomete o trabalhador e a sua função laboral, principalmente porque não merece ser ele indenizado acidentariamente.

Aduz que, caso assim não se entenda, a r. sentença proferida deve ser alterada no que se refere à data inicial da juntada do laudo médico nos autos, ocasião em que tomou conhecimento da incapacidade laborativada trabalhadora, tendo em vista que não houve o pedido na esfera administrativa.

Foi apresentada a contrariedade e a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório, em adendo ao do "decisum".

Inicialmente, não procede a irresignação do INSS no que se refere à afirmativa de que não houve o pedido do benefício na esfera administrativa, por isso ele deveria ser concedido somente a partir da juntada do laudo nos autos, eis que não é necessário tal ato para a propositura da ação acidentária.

A jurisprudência deste Tribunal tem se inclinado no sentido de que tal providência por parte do autor da demanda infortunística é desnecessária, podendo ser citados a respeito os Acórdãos proferidos em razão das Apelações nºs 223.437/1, bem como os publicados na revista J.T.A. (Lex) 52/234 e 44/162.

Além disso, conforme estipula o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, é vedado o prévio ingresso no âmbito administrativo, com requisito para apreciação de lesão ou ameaça a direito por parte do Poder Judiciário.

No mérito, são procedentes as razões recursais.

Com efeito, ficou demonstrado nos autos que o obreiro apresenta discretíssima perda auditiva, a qual encontra-se compatível com a sua idade, não merecendo, pois, ser indenizado acidentariamente.

Atesta o perito judicial, à fls 38, que:

> **O autor, pelo que foi exposto, é portador de disacusia bilateral, do tipo, neurossensorial, mais acentuada em freqüências agudas, sendo que a perda total bilateral atinge a 5,60% (utilizada, apesar das críticas a ela dirigidas por este perito, a Tabela de Fowler, e o método proposto pelo Council on Psysical Terapy, 2ª fórmula), enquanto descontando-se a perda auditiva esperada pela idade de 43 anos, chega-se ao valor de 4,40% (utilizada a fórmula … nível de audição = a+b. idade + c (idade). (idade), com coeficientes em tabela própria) de perda auditiva bilateral, que é um valor relativo, pois utiliza somente 4 freqüências do audiograma, excluindo-se perdas importantes do Autor, neste método não quantificadas (especialmente em 3000, 6000 e 8000 hertz).**

Portanto, em face das provas colhidas, concluo que, no caso, não existe incapacidade laborativa a ser indenizada.

Por todo o exposto e o mais que dos autos consta, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para o fim de julgar improcedente a ação acidentária.

Deixo de condenar o obreiro nos ônus do sucumbimento, em fase da natureza especial da ação acidentária.

Custas "***ex lege***".

SEBASTIÃO AMORIN
Relator

— • —

9ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 492808-00/6
APT/APDS.: SÍLVIO MOREIRA MATIAS
INSS
Data do julgamento : 31/05/95
Juíz Relator : RADISLAU LAMOTTA
2º Juíz : FERRAZ DE ARRUDA
3º Juíz : FRANCISCO CASCONI
Juíz Presidente : FRANCISCO CASCONI

491 ACÓRDÃO 071

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o apelo do obreiro, por votação unânime.

RASDILAU LAMOTTA
Juíz Relator
APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 492.808-00/6

VOTO Nº 1.334

Trata-se de ação acidentária movida por obreiro que na função de prensista e em razão das condições agressivas do trabalho alega estar com surdez e pede indenização pela redução da capacidade laborativa.

Julgada procedente a ação recorrem o obreiro e a autarquia.

O autor requer a retroação do marco inicial do benefício para data em que foi constatada a lesão.

Por seu turno, o Instituto reitera a preliminar de carência da ação por ausência de requerimento prévio pela via administrativa. No mérito, assevera que a perda auditiva diagnosticada, e grau mínimo, não possibilita a concessão do auxílio-acidente; indevida a outorga do benefício sem anterior processo de reabilitação profissional. Alternativamente, insurge-se com a imposição da verba honorária; requer a redução do benefício para o patamar de 40% e inaplicável a Súmula nº 26 deste Tribunal na atualização das parcelas atrasadas.

Com contra-razões, colhidos foram os pareceres ministeriais em ambas as instâncias.

Convertido o julgamento em diligência, foram juntadas cópias de processo anterior em que foi outorgado auxílio-acidente de 40% e confeccionado novo laudo para avaliação do obreiro como um todo, com eventual redução da capacidade laborativa por ambas as moléstias.

É o relatório.

A matéria preliminar arguida pela autarquia é arredada.

Majoritamente a doutrina e a jurisprudência vêm pautando que não é pressuposto de admissibilidade da inicial acidentária a formulação do pleito na instância da autarquia, nem da prévia comunicação do acidente à Previdência Social, na análise do que se contém na lei nº 6.367/76, incidente à espécie (p.e. Resp. 223.229-0 - RJ - STJ - 1ª T. - Rel. Min. CÉSAR ROCHA - J. em 29.3.93 in DJU de 13.9.93, pág. 18.544; Resp 36.940-1 - RJ - STJ - 5ª T. - Rel. Min. JESUS COSTA LIMA - V.U - J. em 20.9.93 - in DJU de 18.10.93, pág. 21.885; Resp. 29.722-2 - RJ - STJ - 6ª T. Rel. Min. PEDRO ACIOLI - V.U - J. em 14.9.93 - in DJU de 11.10.93, pág. 21.346, etc.).

Substanciosa é a manifestação do eminente magistrado FRAGA TEIXEIRA neste Sodalício quanto à matéria, com enfoque na nova lei acidentária:

> **"Embora o artigo 129, II, da lei nº 8.213/91 pareça pretender condicionar a propositura da ação acidentária à juntada de cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho (C.A.T), o interesse de agir do acidentado existe independentemente de ter ou não reclamado na via administrativa, a cujo axaurimento não está obrigado, sob pena de se negar vigência ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. (A.I.nº 381.274, 1ª Câmara, j. em 17.5.1993).**

As decisões dão a medida do dascabimento da preliminar arguida.

Não se há falar em reabilitação profissional porque a decisão judicial não pode ficar condicionada aos interesses de conveniência e oportunidade do Instituto.

Quanto à perda auditiva, esclarecedor mostra-se o laudo apresentado pelo jurisperito nomeado nesta instância.

Existem dois critérios, generalizados, para a aferição da diminuição da capacidade auditiva, tidos como norteadores para a concessão de benefício acidentário oriundo de perda auditiva ocupacional.

Um deles, previsto no Anexo VII, do Decreto nº 83.080/79 ou, ainda, Anexo III, nº 2, do Decreto nº 611/92, por ele batendo-se, no mais das vezes, o Instituto, pela aplicabilidade.

O outro é a tabela de Fowler constante da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho.

No primeiro são desconsiderados as perdas auditivas produzidas por ruídos nas faixas mais agudas, restringindo-se a aquilatar as perdas nas frequências de 500, 1.000 e 2.000 Hz, quando é sabido que é nas frequências de 3.000 e 4.000 Hz que se mostram com maior e inequívoca intensidade as perdas decorrentes do trauma sonoro.

Nessas considerações, tem-se eleito o segundo critério, também oficial, para a mensuração da perda auditiva, já que leva em conta as perdas nas frequências mais agudas, exemplificativamente em 4.000 Hz, o que o primeiro não faz, além de considerar as diminuições ou perdas produzidas em função da idade cronológica do examinado, também não apurados no primeiro, chegando-se à conclusão que é o segundo mais complexo e mais benéfico ao obreiro.

Assim, no campo da disacusia, é preferível albergar-se critério para a aceitação da incapacidade, sob pena de estender-se benefício acidentário para quem, dentro da idade, possui audição tida como normal.

Por isso, a Tabela de Fowler deve ser adotada como parâmetro para a concessão de benefício, pois também respeitada pela legislação trabalhista e considerada a proposição suso : preferível adotar-se determinado critério do que nenhum.

Certo também é que a adoção da Tabela paradigma não significa fórmula absoluta, pois a decisão judicial deve ater-se ao caso concreto, pois para ele e não para a tese de direito, que se destina.

O apelante apresenta, em ambos os ouvidos, 4,90% de redução auditiva índice inferior no patamar indenizável apurado na Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, constante da Norma Regulamentadora nº 7 que dá como indicativo de dano à saúde do empregado uma perda em grau mínimo de 9%.

Dest'arte, a disacusia constatada no obreiro não gera incapacidade para o trabalho amparada pela legislação acidentária.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da autarquia, prejudicado o do obreiro, para julgar improcedente a ação, sem imposição dos ônus da sucumbência ao autor.

RASDILAU LAMOTTA
Relator

—•—

12ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de GUARULHOS
Nº 431790-00/0
APTE.: INSS
APDO.: JOÃO BATISTA VARELA DA FÉ
Data do julgamento : 29/06/95
Juíz Relator : ISABELA GAMA DE MAGALHÃES
2º Juíz : GAMA PELLEGRINI
3º Juíz : LUÍZ DE CARVALHO
Juíz Presidente : RIBEIRO DA SILVA

ACÓRDÃO 510

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

ISABELA GAMA DE MAGALHÃES
Juíz Relator
APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 431.790-00/0

VOTO Nº 541

Ação acidentária julgada procedente —perda auditiva inferior à considerada danosa— provimento do recurso do réu para decretar a improcedência da ação.

A r. sentença de primeira instância, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação acidentária intentada por JOÃO BATISTA VARELA DA FÉ contra o Instituto Nacional de Previdência Social–INSS, condenado a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente de 40% e abono anual, desde a citação, e demais consectários legais.

Dessa r. decisão apela o vencido, pugnando por sua reforma, alegando que, por ser mínima a perda auditiva do autor e não ter sido provada a agressividade do local de trabalho, incabível a indenização acidentária.

O recurso foi bem processado, com resposta do autor e sem manifestação do Ministério Público de primeira instância.

A ilustrada Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O inconformismo do recorrente merece prosperar

O autor disse, na inicial, que exerceu as funções de analista de distri-

buição de processos na empresa Cummins Brasil S/A e, em virtude das condições agressivas de seu trabalho, realizado em local de intenso ruído, encontra-se acometido de perda auditiva que o incapacita parcial e permanentemente para o labor, motivo porque pleiteou o recebimento de benefício acidentário.

Mas vê-se de fls. 39, que o laudo oficial concluiu que a deficiência auditiva apresenta pelo obreiro é de 4,4% de perda bilateral, opinando pela concessão de auxílio-acidente de 40%.

Ora, tal conclusão, não permitia o decreto de procedência da ação, como entendeu o MM. Juíz "***a quo***".

Primeiro, porque, embora se admita o caráter preventivo da lei acidentária, é necessário, para a concessão do benefício, constate-se, com boa segurança, que o empregado está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, em virtude de moléstia adquirida ou agravada pelas condições do seu labor.

Depois, porque a perda a auditiva bilateral do obreiro, de 4,4%, é muito inferior àquela considerada pelo legislador como efetivo dano à saúde do obreiro —Lei 6.514/77 e Portaria 3c.214/78.

Assim, razão assiste ao Instituto, quando afirma que a moléstia do segurado tem origem apenas degenerativa, sem vínculo seguro com o seu trabalho e, portanto, não é indenizável.

Diante do exposto, e mais pelos fundamentos aduzidos pela douta Procuradoria Geral da Justiça em seu r. parecer de fls., dá-se provimento ao recurso. para decretar a improcedência da ação.

Dispensa-se o vencido de arcar com as verbas da sucumbência, eis que requereu, oportunamente, os benefícios da Justiça Gratuita - fls. 04.

ISABELA GAMA DE MAGALHÃES
Relatora

—•—

4ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 435912-00/8
APTE.: JOAQUIM FRANCISCO DE SÁ
APDO.: INSS
Data do julgamento : 22/08/95
Juíz Relator : CARLOS STROPPA
2º Juíz : MARIANO SIQUEIRA
3º Juíz : LUZIA GALVÃO LOPES
Juíz Presidente : RODRIGUES DA SILVA

ACÓRDÃO 027

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

CARLOS STROPPA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 435.912-00/8

VOTO Nº 2.866

EMENTA: Inconcedível benefício acidentário a obreiro que apresenta **redução auditiva bilateral inferior a 9%**, porque o grau de perda não é suficiente para caracterizar moléstia profissional incapacitante.

Cuido de acidentária improcedente, de cuja sentença adoto o relatório.

Recorre o obreiro.

Diz que a perda auditiva que apresenta deve ser indenizada, mesmo em grau mínimo, porque reduz sua capacidade laborativa.

Contra-arrazoado, o Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Queixa-se o autor, com 62 anos, de que as condições agressivas a que ficava exposto como ajudante de serralheiro, no período de 02 de janeiro de 1.985 a 07 de agosto de 1.985; de 01 de março de 1.986 a 16 de setembro de 1.986 de 01 de dezembro de 1.987 a 19 de maio de 1.993 na COMFER —estruturas de ferro, causaram-lhe perda auditiva, problemas na coluna e redução na visão, incapacitando-o para o exercício normal de sua atividade laborativa.

Aplicada a Tabela de Fowler (fls. 48), constatou-se redução bilateral de 2,80% (2,76% no ouvido direito e 3,08% no ouvido esquerdo).

Ora, não basta a caracterização de mal auditivo e de possibilidade de nexo causal entre a moléstia e o ambiente laboral, para ressarciamento acidentário. É necessária, também, a caracterização da incapacidade. E esta não existe, e, assim, inexiste prejuízo para o segurado, que possui redução auditiva dentro de parâmetros normais, especialmente tendo em vista o critério das normas trabalhistas, para aferição da diminuição da acuidade auditiva. "Melhor que a orientação prevista na legislação (acidentária) seria admitir-se a avaliação da incapacidade do obreiro, adotando-se o critério preconizado pela NR-7, da Portaria nº 3.214, de 08.06.78 (Lei nº 6.514, de 22.12.77), do Ministério do trabalho. (…) Além de incluir a frequência de 4.000 hz., soma a vantagem de descontar dos níveis de audição apontados pelo trabalhador, aquela perda de audição natural originária da senescência e, após essa redução, é que aplica a Tabela de Fowler - que dá valores percentuais para a audição nas frequências de 500,1.000, 2000 e 4.000 hz. - com peso diverso, de acordo com sua importância no espectro auditivo da fala" (Sebastião Luíz Amorim e Irineu Antonio Pedrotti, "Manual de doenças Profissionais: Conceitos, anotações, julgados"; São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, de 1992, pág. 87).

A concessão de benefício acidentário aos portadores de deficiência auditiva ocupacional tem, sobretudo, o caráter preventivo da infortunística. Porém, no caso, o grau da perda auditiva é mínima, e não interfere na atividade profissional desenvolvida e tampouco impede a manutenção do obreiro no mercado de trabalho.

Os problemas de coluna, joelho e visão têm caráter degenerativo, normais em pessoas com sessenta e dois anos de idade. Não têm causa ou concausa com o labor. Por isso, também não são indenizáveis.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, isentado o obreiro do ônus da sucumbência (art. 129, § único da Lei nº 8.213/91).

CARLOS STROPPA
Juíz Relator

—•—

9ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO PAULO
Nº 437910-00/3
APTE.: INSS
APDO.: JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Data do julgamento : 13/09/95
Juíz Relator : CLARET DE ALMEIDA
2º Juíz : EROS PICELI
3º Juíz : RASDILAU LAMOTTA
Juíz Presidente : FRANCISCO CASCONI

ACÓRDÃO 106

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

CLARET DE ALMEIDA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 437.910-00/3

VOTO Nº 3.478

EMENTA: Como a norma constitucional determina que a equivalência do benefício com o salário mínimo seja medida na data de sua concessão, é nesse momento, e não na data do acidente, que se calcula a correspondência em salários mínimos, passando tal índice a valer para abril/89, conforme previsão do art. 58 do ADCT e seu parágrafo único.

Revisional acidentária julgada procedente pela r. sentença de fls. 76/78, cujo relatório ora se adota.

Incorformado, apela o réu (fls. 81/85), alegando, preliminarmente, ter havido prescrição do direito pleiteado. No mérito, aduz ter observado os critérios legais para o pagamento das diferenças devidas. Na eventualidade, pugna pela exclusão dos juros antes da citação, bem como a correção monetária, sustentando, ainda, que as prestações vincendas devem ser excluídas da condenação.

Respondido o recurso (fls. 88/89), o Ministério Público, através de seu órgão de segunda instância manifestou-se pelo seu improvimento.

É o relatório.

Tirante a matéria prescricional levantada, inaplicável ao caso em testilha, no mais assiste razão ao apelante.

Os elementos constantes dos autos convencem de que, realmente, não houve com acerto o digno órgão "***a quo***" ao determinar a revisão do benefício acidentário ora em estudo.

Com efeito. A dicção do art. 58 do ADCT é bem clara no sentido de que "os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, afim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte", completada pelo seu parágrafo único : "as pretações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Assim sendo, no caso em exame, como o benefício acidentário foi concedido em julho de 1986, é nesse momento da concessão que se calcula a correspondência em salários mínimos, passando tal índice a valer para abril de 1989, conforme o sobretido comando constitucional.

A prova trazida ao bojo do processo permite concluir que foi nesses termos que a autarquia já procedeu administrativamente a revisão do benefício acidentário concedido ao autor, não podendo prevalecer, portanto, a equivocada pretensão exordial de se fazer o cálculo com base no salário vigente no dia do acidente, e acolhida no decisório ora reformado.

Enfim, o critério de atualização estabelecidos no art. 58 do ADCT é que devia ser obedecido, nos expressos termos de seu texto antes reproduzido, obeservando-se, ao depois, obviamente, os ditames da lei de implantação do Plano de Custeio e Benefícios (Lei nº 8.213/91), com suas posteriores alterações.

A questão aqui enfocada, aliás, já foi anteriormente objeto de atenta análise por parte desta Colenda 9ª Câmara, apontando como o mais correto à espécie o entendimento de que, realmente, "a norma constitucional determina que a equivalência do benefício com o salário mínimo seja medida na data de sua concessão. Assim, nesse momento calcula-se a correspondência em salários mínimos e o índice passa a valer em abril de 1989, conforme previsão do parágrafo único do artigo 58" (Ap. s/ Rev. nº 338.823-1 - 9ª Câmara - Relator Juíz EROS PICELI).

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação revisional acidentária, isentando o vencido dos ônus da sucumbência, dada a natureza da causa.

CLARET DE ALMEIDA
Relator

— • —

2ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de PEDREIRA
Nº 386438-00/6
APTE.: INSS
APDO.: LÁZARO APARECIDO DE OLIVEIRA
Data do julgamento : 06/06/94
Turma Julgadora : Segunda Câmara
Juíz Rel : NORIVAL OLIVA
2º Juíz : VIANNA COTRIM
3º Juíz : DIOGO DE SALLES
Presidência do Juíz : ANDREATTA RIZZO

ACÓRDÃO 330

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, acolheram a preliminardo recurso, para reconhecimento da prescrição, por votação unânime.

NORIVAL OLIVA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 386.438-00/6

VOTO Nº 3.862

Ação revisional para recálculo de benefício pelo índice integral desde novembro de 1.979, bem como o pagamento das diferenças devidas corrigidas, julgada procedente.

Apela o INSS insistindo na preliminar de prescrição da ação. No mérito sustenta a improcedência da demanda posto que nada deve ao obreiro, uma vez que o benefício foi calculado de acordo com a legislação acidentária. Alternativamente insurge-se contra o critério estabelecido para a aplicação da correção monetária e pleiteia a isenção na condenação nas despesas processuais.

Remetido o recurso ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, essa Egréria Corte, pelo relator sorteado, declinou de sua competência e o remeteu a este Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Recurso respondido, opinando a Procuradoria da Justiça, pelo improvimento.

Às fls. 74 e verso determinou-se a expedição de ofício ao INSS - Agência de Pedreira, para que confirmasse a natureza do alegado benefício. O Instituto respondeu o ofício às fls. 76/126. Dada ciência as partes, somente a autarquia se manifestou (fls. 129/130).

Ciente a Procuradoria da Justiça, manteve do apelo.

É o relatório.

Inicialmente, para a apreciação do recurso torna-se indispensável o conhecimento da natureza do benefício.

Ante a insuficiência nos autos de elementos esclarecedores, envolvendo questão relevante para o deslinde da demanda, oficiou-se junto autarquia para que confirmasse a natureza do benefício alegado na inicial.

Respondeu esta às fls. 76/126 que, conforme acórdão nº 2 GTU- 647/81 os benefícios previdenciários recebidos pelo obreiro - auxílio doença e aposentadoria por invalidez - foram transformado sem acidentários a partir de 6.2.76 e 1.7.79, respectivamente.

Resolvida a dúvida, cuidando-se, portanto, de ação revisional de benefício acidentário a competência recursal é mesmo desta Corte Estadual.

Assim apreciando o recurso, verifica-se que procede arguição preliminar de prescrição da ação, defendida pela autarquia apelante.

O obreiro em julho de 1.981 recebeu o comunicado da decisão administrativa, que transformou os seus benefícios previdenciários (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) em acidentários (fls. 121).

Reclama na presente ação revisional o recálculo do benefício, pois a autarquia deixou de aplicar o índice integral no reajuste de novembro de 1.979. Pleiteia também o pagamento das diferenças devidas.

Todavia o obreiro só veio a reclamar o recálculo depois de decorridos cinco anos, com a presente ação revisional, ajuizada em 15 de abril de 1.991.

A prescrição, para a hipótese, atinge o próprio fundo do direito e não as parcelas vencidas. E subordina-se à regra geral do art. 10 da Lei nº 6.367, de 19.10.76 (cinco anos) com termo inicial, em ação revisional de benefício, da data em que o direito, tido como lesado, poderia ser exercitado.

A prescrição lembra WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente" (Curso, Parte Geral, Saraiva, 1.975, pág. 283).

Tal interpretação se mostra mais razoável, vez que a prescrição é instituto de ordem pública destinado a afastar a eternização das demandas judiciais.

No presente caso, podia o obreiro exercer sua pretensão desde 1.981, mais só veio fazê-lo em 1.991, quando já decorrido o prazo quinquenal, ou seja, irremediável prescrito o direito à ação.

Acolho a preliminar para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, pela ocorrência da prescrição, isentado o obreiro dos encargos da sucumbência.

NORIVAL OLIVA
Relator

—•—

2ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de MAUÁ
Nº 378810-00/5
APTE.: INSS
APDO.: CRISTIANE REGINA GUILHERME
Data do julgamento : 16/11/93
Turma Julgadora : Segunda Câmara
Relator : NORIVAL OLIVA
2º Juíz : DIOGO DE SALLES
3º Juíz : ASSUMPÇÃO NEVES
Presidência do Juíz : ASSUMPÇÃO NEVES

384 ACÓRDÃO 209

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

NORIVAL OLIVA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 378.810-00/5

VOTO Nº 3.331

Acidentária promovida pôr montadora que, em razão de acidente típico, sofreu lesões no 3º dedo da mão direita.

A ação foi julgada procedente com a concessão de auxílio suplementar a partir da alta médica (8.8.86).

Apela o INSS para a reforma reiterando a preliminar de prescrição da ação e no mérito pela inexistência de incapacidade indenizável. Alternativamente insurge-se contra o critério de atualização adotado pela r. sentença.

Recurso tempestivo, opinando o Ministério Público nas instâncias, pelo improvimento.

É o relatório.

Procede a arguição de prescrição arguida pela autarquia apelante.

A obreira sofreu acidente típico em 3.7.86, dele resultou perda quase total da terceira falange do 3º dedo da mão direita. O documento de fls. 6 comprovam o afastamento da obreira do trabalho e tratamento médico, obtendo alta médica em 8 de agosto de 1.986, sem reconhecimento de redução da capacidade laborativa.

Consoante entendimento desta Câmara, reiterando em vários julgamentos, se as sequelas acidentárias manifestaram-se imediatamente o termo prescricional se inicia na data do evento.

A prescrição, para a hipótese, atinge o próprio fundo de direito e não as parcelas vencidas. E subordina-se à regra do art. 18, inciso I, da Lei nº 6.367, de 19.10.76, com termo inicial a partir da perícia médica administrativa, negativa de incapacidade permanente. É dessa data em que o direito, tido como lesado, poderia ser exercitado.

Assim obtida a alta médica aos 8.8.86, o quinquênio prescritivo, iniciado em 9.8.86 completou-se no dia 8.8.91.

Contudo a demanda só veio ser ajuizada em 21 de agosto de 1.991, ou seja, cinco anos após a alta médica negativa de incapacidade, era inexorável o reconhecimento da prescrição.

A pretensão reparatória não veio deduzida com fundamento no eventual agravamento do dedo atingido no quinquênio anterior à propositura da demanda.

A hipótese dos autos é agravada pela existência de perícia administrativa com a negativa de incapacidade laborativa.

Cuidando-se de lesão de dedo, aparente, o prazo prescricional flui a partir da alta médica, com ciência inequívoca da definição administrativa a respeito da reparação.

Inarredável o reconhecimento da prescrição, com base no art. 18 da Lei nº 6.367, de 19.10.76.

Dou provimento ao recurso autárquico para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, pela ocorrência da prescrição, isentada a obreira os encargos da sucumbência.

NORIVAL OLIVA
Relator

— • —

8ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO PAULO
Nº 415925-00/9
APTE.: INSS
APDO.: JOÃO ALVES DA SILVA
Data do julgamento : 13/10/94
Juíz Relator : NARCISO ORLANDI
2º Juíz : MILTON GORDO
3º Juíz : RENZO LEONARDI
Juíz Presidente : CINTRA PEREIRA

ACÓRDÃO 519

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

NARCISO ORLANDI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 415.925- 0/9

VOTO Nº 7.191

Cuida-se de apelação do réu contra sentença de procedência de ação revisional de benefício acidentário (fls. 86/90).

Alega o recorrente nulidade da sentença por julgamento “extra petita”, falta de prova de incorreto pagamento do benefício, inaplicabilidade do art. 58 do ADCT, honorária indevida ou, quando não, excessiva (fls. 92/94).

O recurso foi bem processado, com resposta (fls. 96/98) e parecer contrário do Ministério público e ambas as instâncias (fls. 100/103 e 108/109).

É o relatório.

1. É verdade que a jurisprudência não tem aplicado excessivo formalismo nas ações acidentárias, passando por cima de violações de

princípios processuais. Mas isto não autoriza a transformação da ação acidentária em aventura.

O autor propôs açodadamente a ação, logo após a alta médica, sem esperar a conclusão da via administrativa, que concluiu pela concessão do benefício acidentário. Diante do fato novo, desistiu da ação e, antes que a desistência fosse homologada, aditou a inicial, pretendendo "a revisão do auxílio acidente, bem como a diferença faltante corrigida, posto que o obreiro não vem tendo atualização de acordo com o texto constitucional (art. 58, A.D.T.C.F.)" (fls. 61).

A sentença condenou o INSS a pagar "diferenças pelo índice integral, reajuste pelo novo salário mínimo e equivalência salarial, nos termos do art. 58, do ADCT ".

Ora, mais que formalismo, os limites da lide postos na petição inicial orientam a prova. Se o INSS não foi citado para responder a outra pretensão, que não a de aplicação do art. 58, não tinha de se preocupar em provar outros elementos do benefício pago ao autor.

Quando se dispensa o que se chama de formalismo, cerceia-se a defesa do réu. É evidente.

Mas não é só isso. O que é índice integral? Onde está a prova de que o cálculo do salário de benefício não foi correto? Mera informação do contador, sem demonstração, não tem nenhum valor. O juíz não pode basear sua convicção e não a conclusão que eles permitem. O juíz só pode aceitar a afirmação do perito ou do contador quando os elementos trazidos a autorizam e são convincentes.

O que existe no processo é um pedido do autor, de aplicação do art. 58 do ADCT. Houve resistência da autarquia, que alegou estar correta a aplicação da Lei 7.787. Aí está a lide, com os limites em que a sentença deveria ficar. Outras matérias devem ser ignoradas, porque "***extra petita***".

O art. 58 do ADCT deve realmente ser aplicado, porque seus critérios deveriam prevalecer até a entrada em vigor da lei que trouxesse os planos de benefícios. Esta é a Lei 8.213 e não a Lei 7.787. Assim, a ação era realmente procedente, mas o recurso comporta provimento para exclusão do excesso.

2. Os honorários são devidos, consoante pacífica jurisprudência desta corte. O percentual deve incidir sobre o total das diferenças vencidas até a sentença e mais um ano das diferenças vincendas, tomada por base a data da sentença. Foi isso o que o magistrado quis dizer e é o que o apelante pretende.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para limitar a condenação do INSS às diferenças resultantes da aplicação do art. 58 do ADCT. A honorária será calculada na forma exposta.

NARCISO ORLANDI
Juíz Relator

—•—

12ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO PAULO
Nº 411835-00/2
APTE.: INSS
APDO.: JOSÉ NIVALDO DE ANDRADE
Data do julgamento : 18/08/94
Juíz Relator : RIBEIRO DA SILVA
2º Juíz : CAMPOS PETRONI
3º Juíz : ISABELA GAMA DE MAGALHÃES
Juíz Presidente : RIBEIRO DA SILVA

ACÓRDÃO 226

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

RIBEIRO DA SILVA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 411.835-2

VOTO Nº 728

1. Trata-se de acidentária proposta por obreiro vítima de acidente típico ocorrido em 04.10.91, quando teve lesionada sua coluna vertebral.

A respeitável sentença de fls. 52/54, cujo relatório ora se adota, julgou procedente a ação, condenando o instituto a pagar auxílio-acidente de 60% e demais consectários legais.

Apela o instituto sustentando ser inaplicável à espécie a Lei nº 8.213/91, devendo, por isso, ser reduzido o auxílio para 40%.

O Ministério Público de Primeira Instância e a ilustrada Procuradoria da Justiça opinaram pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

2. Apela o instituto alegando ser inaplicável ao caso a Lei nº 8.213/91, e que o benefício cabível é o auxílio de 40% e não como constou da respeitável sentença.

O acidente típico ocorreu no dia 4 de outubro de 1991, ocasião em que o obreiro sofreu lesões na coluna vertebral e teve sua capacidade laborativa reduzida.

Embora na data do acidente vigorasse a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sua regulamentação só ocorreu com o Decreto nº 357 de 07 de dezembro de 1991, modificado pelo Decreto nº 611 de 21.07.92.

Embora o Magistrado de Primeira Instância tenha levado em consideração o princípio ***lex tempus regit actum***, a implantação do plano de benefícios da Previdência Social, a que se refere a Lei nº 8.213/91, só ocorreu com a vigência do Decreto nº 357/91 em 09 de dezembro de 1991.

Tem entendido a jurisprudência que :

"Os planos de custeio e benefícios só foram implantados a partir de 9/12/91, até esta data prevaleceu o critério estabelecido pelo art. 58 do ADCT" (Mandado de Segurança nº 1.313-DF, Min. GARCIA VIEIRA - RT 689/242).

Portanto aplicável a Lei nº 6.367/76, devendo ser substituído o auxílio-acidente de 60% pelo auxílio-acidente de 40%.

3. Dou provimento ao recurso, para substituir o auxílio-acidente de 60% concedido na sentença pelo auxílio-acidente de 40% (Lei 6.367/76), mantendo-se no mais a respeitável sentença.

RIBEIRO DA SILVA
Juíz Relator

— • —

8ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO CAETANO DO SUL
Nº 410423-00/2
APTE.: INSS
APDO.: LAURA MARIA CARVALHO SALEMA
Data do julgamento : 08/09/94
Juíz Relator : RENZO LEONARDI
2º Juíz : VIDAL DE CASTRO
3º Juíz : CINTRA PEREIRA
Juíz Presidente : NARCISO ORLANDI

447 ACÓRDÃO 202

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

RENZO LEONARDI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 410.423/2

VOTO Nº 3.870

Trata-se de **ação acidentária**, ajuizada por obreira, que exerce a função de **caixa de banco**, julgada procedente pela r. sentença de fls. 65/68, condenando INSS a pagar a autora auxílio-acidente de 40% a partir da citação e demais consectários de lei.

Irresignando, o INSS interpôs recurso de apelação, pedindo, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência, para que o perito judicial esclareça se o mal que aflige a autora (síndrome do túnel do carpo), guarda relação com o trabalho. No mérito, pede a improcedência da ação e, alternativamente, insurge-se contra a condenação em verba honorária advocatícia (fls. 70/72).

O recurso foi recebido, não tendo havido resposta da autora.

Os doutos Representantes do Ministério Público opinaram pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Procede o recurso do ente autárquico, pois, autora, não faz jus a qualquer benefício pelo mal que a aflige, de síndrome do túnel do carpo ou tenossinovite do punho direito, diagnosticado pelo perito judicial (fls. 51/53), com suporte no exame eletroncuromiográfico colacionado, aos autos, pela própria autora, com inicial (fls. 09/14), porquanto a função exercida, de caixa

de banco, não faz com que no exercício de seu labor, tenha repetição mecânica de movimentos suficientes para ocasionar a eclosão do mal de que se queixa.

Por outro lado, como se sabe, "A síndrome do túnel do carpo é uma neuropatia por compressão do nervo mediano, ao nível do punho, que produz parestesias e fraqueza das mãos. A síndrome é causada pela pressão exercida sobre o nervo mediano, onde passa em companhia dos tendões flexores dos dedos através do túnel formado pelos ossos carpianos e pelo ligamento transverso do carpo.", afirmando a literatura médica que "A compressão do nervo mediano é produzida para qualquer processo que invade o túnel do carpo. A tenossinovite localizada dos tendões flexores dos dedos constitui uma causa frequente da síndrome do túnel do carpo, sobretudo em mulheres de meia-idade. O edema pré-menstrual ou edema que ocorre na gestação também podem causar esses sintomas. Os sintomas podem ser desencadeados por atividades que exigem uma flexão repetida, pronação e supinação do punho como, p. ex., costurar, dirigir e operar computadores. Outras causas da síndrome do túnel do carpo, o mais das vezes bilaterais, são a artrite reumatóide, a acromegalia, o hipotireoidismo e a amiloidose. A síndrome do túnel do carpo unilateral é causada, mais provavelmente, por traumatismo, atividades físicas que envolvem em único punho, tuberculose, gota ou doença por deposição de pirofosfato de cálcio." (MEDICINA INTERNA, Wilson Braunwald, Isselbacher, Petersdorf, Martins, Fauci, Root, Ed. Guanabara-Koogan, Capítulo 284, pág. 10-93).

"O tratamento dos pacientes apenas com sintomas sensoriais e pequenas anormalidades da condição nervosa consiste em uma tala para o punho a ser usada principalmente de noite, medicamentos antiinflamatórios e injeção local com esteróides. Se os sintomas persistem ou quando existem anormalidades motoras, estará indicada a descompressão cirúrgica de túnel do carpo, com liberação do ligamento transverso do carpo do desbridamento." (cf. obra citada).

Portanto, em que pese o laudo apresentado pelo perito judicial e data venia dos pareceres externados pelos ilustres e cultos Representantes do Ministério Público, a síndrome do túnel do carpo é perfeitamente contornável com o tratamento suso exposto, de modo que a ação improcede e, em sendo a ação improcedente, não se examinam os demais temas subsidiários suscitados pelo INSS, no seu recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para julgar a ação improcedente.

RENZO LEONARDI
Relator

—•—

2ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO

Nº 428734-00/5
APT/ APDS.: JOÃO FELIPE
INSS
Data do julgamento : 03/04/95
Juíz Relator : DIOGO DE SALLES
2º Juíz : BATISTA LOPES
3º Juíz : ANDREATTA RIZZO
Juíz Presidente : NORIVAL OLIVA

484 ACÓRDÃO 081

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, de ofício julgaram extinto o processo, contra o voto do 2º Juíz.

DIOGO DE SALLES
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 428.734-0/5

Relatório

Ação acidentária julgada procedente para conceder ao autor auxílio-doença acidentário, a partir da citação até a data de conclusão do processo reabilitacional, juros, custas em reembolso e honorários de advogado de 15% sobre o valor das parcelas vincendas até a sentença e um ano das vincendas.

O obreiro quer a reforma para que seja definido o auxílio-acidentário de 40% a que tem direito, segundo pedido expresso na inicial.

A autarquia intenta a exclusão de honorários e juros de sua condenação.

Foram oferecidos contra-razões ao apelo do autor e o ilustre Procurador da Justiça pela manutenção da R. Decisão hostilizada.

É o relatório.

VOTO Nº 1.267

EMENTA: Comunicação do acidente ou da doença resultante das condições excepcionais do trabalho. Inexistência. Carência de ação.

A ação, em se pretende o reconhecimento de doença profissional, é disciplinada pela Lei 8.213/91, vigente na data da propositura de ação, a qual, em seu artigo 129, II, condiciona o ajuizamento da ação à prévia notificação do evento à Previdência Social.

Isto, confessadamente, não foi feito. Poderia tê-lo sido feito pelo recorrente ou pela Municipalidade de São Bernardo do Campo (empregadora) e era desnecessário o desfecho do processo administrativo assim instaurado. O importante era dar conhecer ao recorrido a postulação existente para se lhe desse oportunidade de conceder ou negar o benefício, ainda que subsequente e imediatamente fosse ajuizada a ação acidentária.

O que se exige não é o euxarimento da via administrativa, da Lei 5.316, mas apenas a cientificação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da postulação existente, antes do ajuizamento da ação.

A medida é, antes de tudo, moralizadora, impedindo o recurso à ação judicial antes de ao mesmo ter o segurador acidentário ciência da existência da postulação que poderia atender administrativamente, poupando-se dos gastos decorrentes da ação judicial.

Logo, nos termos da disposição supra aludida, se tem por ausente o interesse processual (necessidade da ação), o que implica na extinção do processo.

Neste sentido tem se orientado esta Câmara, como se vê dos Vv. Acórdãos proferidos na Aps. 263.608 e 262.000, relator o eminente Juiz FERRAZ DE ARRUDA e do estampado na JTA. 124/418, rel. o digno Juíz ACAYABA DE TOLEDO e, ainda, o V. Acórdão na Ap. 385.991/9, relatado pelo culto Juíz NORIVAL OLIVA.

Daí, pois, era imperioso, em meu entender, o acolhimento da preliminar arguida pelo réu na defesa, de que se conhece nesta instância por se tratar de matéria de ordem pública.

Em decorrência, por meu voto declaro extinto o processo sem julgamento de mérito, com artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, isentado obreiro dos ônus do sucumbimento.

DIOGO DE SALLES
Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 428.734-5

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº 8.426

ACIDENTE DO TRABALHO —Provocação da via administrativa— Inexigibilidade.

A falta de prévia provocação da via administrativa, em linha de máxima, retira da autarquia a possibilidade de apreciação do cabimento, ou não, do benefício, de modo que o ajuizamento precipitado da ação esbarraria na falta de interesse de agir.

Com efeito, o interesse de agir pressupõe afirmação de uma lesão a direito e "**é dato dal rapporto tra la situazone antigiuridica denunciata e il provvedimento che si domanda**" (LIEBMAN, Manuale, 4ª ed., vol. I/137).

Preciso e adequado à espécie é, também, o magistério de CALAMANDREI no sentido de que o interesse processual surge quando o bem ao qual o autor aspira não pode ser obtido de outro modo senão por via judicial, de sorte que a obtenção de tal bem deve ser buscada normalmente (pode dizer-se fisiologicamente) na prestação do obrigado; somente à falta desta aparece, para se obter tal fim, outro meio subsidiário que é a ação (**Instituciones de Derecho Procesal Civil**, Ed. EJEA, 1986, vol. I pág.270).

No caso vertente, porém, a provocação da via administrativa se mostrava, de todo em todo, inócua, porque a autarquia está adstrista a parâmetros legais e regulamentares por ela tidos como inflexíveis e inalteráveis, o que, à evidência, levaria ao indeferimento do pedido.

Ora, obrigar o obreiro a percorrer os difíceis escaninhos da burocracia quando já se sabe, de antemão, que o pedido será indeferido é orientação que, data venia contraria as tendências atuais do processo civil marcados pelo ideal de justiça rápida e qualificada.

Rejeito, por isso, a preliminar de carência.

BATISTA LOPES
2º Juíz

— • —

6ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO PAULO
Nº 416192-00/2
APT/ APDS.: JOSEIR COELHO DA PAIXÃO
INSS
Data do julgamento : 26/04/95
Juíz Relator : LAGRASTA NETO
2º Juíz : PAULO HUNGRIA
3º Juíz : SOARES LIMA
Juíz Presidente : LAGRASTA NETO

484 ACÓRDÃO 280

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento aos recursos, por votação unânime.

LAGRASTA NETO
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 416.192-0/2

VOTO Nº 4.959

1. É correta a aplicação do RR 9.859/74, quando determina para as parcelas vencidas.

2. Salário pago por hora. Base de cálculo do benefício. Observa-se o mínimo de 220 horas mensais, eis que o art. 28, § 2º, da Lei nº 8.213/91, fere o disposto no inciso XIII, do art. 7º, da CF.

3. Recursos providos.

Vistos,

Trata-se de acidentária proposta por carpinteiro que, em razão de acidente típico, veio a lesionar os dedos indicador, médio e anular esquerdos, julgada procedente, com a concessão de auxílio-acidente de 40%, a partir de 26.08.93. Apelam ambas as partes. O obreiro, insurgindo-se, em suma, contra a exclusão do critério especificado na Revista nº 9.859/74, posto que as prestações em atraso devem ser pagas pelo valor da última. A autarquia, insurgindo-se contra a incidência de 240 horas no cálculo do salário-de-contribuição, eis que o obreiro efetivamente trabalhava 220 horas, conforme se depreende às fls. 18, sendo, portanto, incidente a hipótese do § 3, do art. 28, da Lei 8.213/91. Houve contrariedade, manifestando-se o Ministério Público, em Primeira Instância, pelo improvimento do recurso do autor e, provimento

do autárquico e, em Segunda, pelo improvimento de ambos os Recursos, estando o feito relatado às fls. 41.

É o relatório.

Razão assiste ao obreiro, isto porque, a orientação da Corte e Julgados do C. STF e C. STJ, é no sentido da aplicação do Recurso de Revista para as parcelas vencidas, ou seja, as prestações em atraso deverão ser pagas pelo valor da mais recente.

Quanto ao recurso da autarquia, este também prospera.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 28, parágrafo 2º, estipula que se o salário for pago por hora, deve ser multiplicado por duzentos e quarenta para se encontrar o valor que servirá de base ao cálculo do benefício.

Porém, tal estipulação fere o disposto no inciso XIII, do art. 7º, da CF, devendo, portanto, ser considerado o salário-hora multiplicado por 220, quando do cálculo do benefício. Ademais, se o objetivo da lei é a garantia de benefício nunca inferior ao que o obreiro receberia, caso não tivesse ocorrido o acidente ou a moléstia profissional, admite-se o subterfúgio da inclusão das horas não trabalhadas, nas hipóteses em que o salário de contribuição for menor que o salário de benefício, para observar-se o mínimo de 220 horas mensais, conforme estipulado na CF.

Diante do exposto, dá-se provimento a ambos os Apelos.

LAGRASTA NETO
Relator

— • —

8ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO — Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO

Nº 430944-00/7
APTE.: INSS
APDO.: ALDERANO CASSETARI SOBRINHO
Data do julgamento : 11/05/95
Juíz Relator : RENZO LEONARDI
2º Juíz : VIDAL DE CASTRO
3º Juíz : NARCISO ORLANDI
Juíz Presidente : RENZO LEONARDI

486 ACÓRDÃO 437

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

RENZO LEONARDI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 430.944/7

VOTO Nº 4.250

Ação acidentária – Síndrome do Túnel do Carpo – Moléstia contornável com tratamento – Apelo provido – Ação improcedente.

Trata-se de ação acidentária, promovida por afiador de ferramentos, julgada procedente pela r. sentença de fls. 108/109, condenando o INSS a pagar ao autor auxílio-acidente de 40%, na forma da Lei 6.367/73, a partir da citação, ocorrida em 30.12.91, e demais consectários de lei.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da r. sentença, para que a ação seja julgada improcedente, por ausência de prova cabal diagnosticado não teve origem no trabalho desenvolvido pelo obreiro (fls. 111/113).

O recurso foi recebido e respondido, não tendo se manifestado o ilustre Representante do Ministério Público, enquanto que a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

O recurso do ente autárquico merece ser albergado, pois, do elenco de males relatados na inicial, restou provada, apenas, a existência de tenossinovite bilateral e perda auditiva.

E a r. sentença atacada, nada obstante tenha reconhecido a existência de disacusia neurosensorial, não a considerou indenizável, porque não alcançou o mínimo legal, conforme aferido pelo exame audiométrico de fls. 13/14, atingindo, apenas, pela Tabela de FOWLER, o percentual de 6,77%, bilateralmente, no que trilhou sendo correta, porque não perfaz o percentual de 9%, quando, então, é considerada como danosa à saúde.

Todavia, não se mantém o ***decisum***, no respeitante à tenossinovite bilateral.

Com efeito, como se sabe, "A síndrome do túnel do carpo é uma neuropatia por compressão do nervo mediano, ao nível do punho, que produz parestesias e fraqueza das mãos. A síndrome é causada pela pressão exercida sobre o nervo mediano, onde passa em companhia dos tendões flexores dos dedos através do túnel formado pelos ossos carpianos e pelo ligamento transverso do carpo.", afirmando a literatura médica que "A compressão do nervo mediano é produzida para qualquer processo que invade o túnel do carpo. A tenossinovite localizada dos tendões flexores dos dedos constitui uma causa freqüente da síndrome do túnel do carpo, sobretudo em mulheres de meia-idade. O edema pré-menstrual ou edema que ocorre na gestação também podem causar esses sintomas. Os sintomas podem ser desencadeados por atividades que exigem uma flexão repetida, pronação e supinação do punho como, p. ex., costurar, dirigir e operar computadores. Outras causas da síndrome do túnel do carpo, o mais das vezes bilaterais, a artrite reumatóide, a acromegalia, o hipotireoidismo e a amiloidose. A síndrome do túnel do carpo unilateral é causada, mais provavelmente, por traumatismo, atividades físicas que envolvem em único punho, tuberculose, gota ou doença por decomposição de pirofosfato de cálcio." (MEDICINA INTERNA, Wilson Braunwald, Isselbacher, Petersdorf, Martins, Fauci, Root, Ed. Guanabara-Koogan, Capítulo 284, pág. 10-93).

"O tratamento dos pacientes apenas com sintomas sensoriais e pequenas anormalidades da condição nervosa consiste em uma tala para o punho a ser usada principalmente de noite, medicamentos antiinflamatórios e injeção local esteróides. Se os sintomas persistem ou quando existem anormalidades motoras, estará indicada a descompressão cirúrgica de túnel do carpo, com liberação do ligamento transverso do carpo do desbridamento." (cf. obra citada).

Portanto, em que pese o laudo apresentado pelo perito judicial e data venia dos parecer externado pelos ilustre Procurador de Justiça, a síndrome do túnel do carpo é perfeitamente contornável com o tratamento suso exposto, sendo conveniente ressaltar que o obreiro nunca afastou-se do trabalho,

assim não realizou tratamento por esse mal, conforme relatou o perito judicial (fls. 38/39); além do mais, afiador de ferramentas não faz uso repetitivo das mãos, em grande intensidade, como é notório em datilógrafos, estenotipistas e operadores de computadores, sendo nestes mais ágeis os movimentos, enquanto que naquele os movimentos são mais pausados, de sorte que o decreto de improcedência da ação se impõe.

Ante o exposto, o meu voto dá provimento ao recurso do INSS, para julgar a ação improcedente, sem ônus para o autor.

RENZO LEONARDI
Relator

—•—

9ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO — Comarca de SANTO ANDRÉ
Nº 424716-00/4
APT/ APDS.: VALDEVINO DOS SANTOS
INSS
Data do julgamento : 15/03/95
Juíz Relator : KIOITSI CHICUTA
2º Juíz : RASDILAU LAMOTTA
3º Juíz : FERRAZ DE ARRUDA
Juíz Presidente : FRANCISCO CASCONI

478 ACÓRDÃO 232

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso da autarquia, prejudicado o do obreiro, por votação unânime.

KIOITSI CHICUTA
Juiz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 424.715-0/4

EMENTA: HÁ PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DO DIREITO QUANDO O OBREIRO NÃO INGRESSA COM AÇÃO ACIDENTÁRIA NOS CINCO ANOS SUBSEQUENTES À ALTA MÉDICA. PARA ALTERNAR ANTERIOR CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE É MISTER DEMONSTRAÇÃO DE AGRAVAMENTO DA INCAPACIDADE, SENDO INSUFICIENTES ARGUMENTOS DE DIFICULDADE NA OBTENÇÃO DE EMPREGO OU MESMO DA POUCA QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR.

VOTO Nº 1.088

Cuidam os autos de apelações interpostas pelo obreiro e pelo INSS contra r. sentença que julgou procedente ação acidentária, concedendo ao obreiro aposentadoria por invalidez acidentária a partir da citação mês a mês, além do que os honorários devem ser fixados em 15% sobre o valor final da condenação e mais um ano das prestações vincendas. O INSS, por seu lado, argui prescrição do fundo do direito, batendo-se, no mérito, pela improcedência da ação, sustentando que a mera dificuldade no desempenho do trabalho não constitui motivo para concessão da aposentadoria.

Após contra-razões, o Dr. Procurador de Justiça opinou pelo improvimento.

É A SÍNTESE DO ESSENCIAL.

Em 19 de janeiro de 1974, o autor Valdevino dos Santos trabalhava como operador-batedor da Cia. Industrial de Estância S.A. quando sofreu amputação do membro inferior direito, a nível proximal do antebraço. Submeteu-se, em consequência, a tratamento, e a própria autarquia concedeu-lhe auxílio-acidente de 40% a partir de 16 de fevereiro de 1.977.

Contudo, só depois de dezesseis anos da alta médica, ou seja, em 06 de agosto de 1.993, é que o obreiro resolveu ingressar com ação acidentária, insurgindo-se contra concessão do auxílio-acidente de 40%, quando consumada a prescrição, mesmo porque inexistente qualquer demonstração de agravamento do mal. Nada (…) Clovis Bevilacqua, "**é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas durante um determinado espaço de tempo**" (cf. "Comentários do Código Civil", vol. 1/476).

A própria Corte Suprema do país já deixou consignado o seguinte: "**Pacificou-e a jurisprudência do STF no sentido de admissibilidade da prescrição das ações acidentárias. Tratando-se de evento de natureza traumática com sequela incapacitante, inicia-se o lapso prescricional a partir da data da alta médica**" (cf. "Revista dos Tribunais", volume 629/184) e esse é o entendimento majoritário desta Câmara, atingindo a prescrição o próprio fundo do direito e não apenas as prestações anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Isto posto, dá-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, prejudicada àquela do obreiro, com liberação dos ônus da sucumbência.

KIOITSI CHICUTA
Relator

—•—

1ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de OSASCO
Nº 430012-00/7
APTE.: INSS
APDO.: MARIA MARGARIDA MARQUES BELIZÁRIO
Data do julgamento : 12/06/95
Juíz Relator : MAGNO ARAUJO
2º Juíz : RENATO SARTORELLI
3º Juíz : MORATO DE ANDRADE
Juíz Presidente : MAGNO ARAUJO

439 ACÓRDÃO 199

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

MAGNO ARAUJO
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 430.012-7

EMENTA: "Inadmissível cumulação de benefícios decorrentes de um único fato gerador".

"Inexistindo incapacidade superior à total e permanente, não há como se permitir a cumulação de aposentadoria por invalidez acidentária com auxílio-acidente. Procedente jurisprudencial. Recurso provido".

Relatório

Demanda acidentária julgada procedente pela r. sentença de fls. 195/197, para o fim de conferir à obreira o benefício do auxílio-acidente de 40% (Lei 6.367/76), a partir da citação, além do abono anual e demais verbas acessórias.

Irresignada, apela a autarquia pleiteando total reforma recurso. Aduz que a lesão da coluna nada tem a ver com o acidente narrado na proemial, tanto que o expert judicial não concluiu pela relação de causalidade. Alega que a moléstia é de cunho degenerativo, e que a obreira já está amparada pelo benefício adequado, pois percebe aposentadoria por invalidez. Finalmente, pede revisão dos critérios norteadores da atualização das prestações atrasadas.

Sem resposta, o Ministério Público opinou pelo improvimento, em ambas as instâncias.

VOTO Nº 5.273

Queixa de auxiliar de limpeza, aduzindo ter sofrido acidente no labor, quando ao subir uma escada escorregou e caiu batendo as costas no corrimão, passando a partir daí a sofrer de dores intensas na região da coluna.

Submetia à avaliação médica, o vistor judicial relatou que a obreira apresenta : dígito compressão dolorosa das apófises espinhosas das vértebras lombares; presença de contraturas de musculatura paravertebral bilateralmente em região lombar ; limitação dolorosa em grau médio/máximo dos movimentos ativos e passivos da coluna lombar; importante dificuldade nas mudanças das posições de decúbito horizontal para sentado e supino; dificuldade em assumir a posição de cócoras; Sinal de Laségue positivo bilateralmente. A tomografia computadorizada revelou degeneração discal e redução do espaço discal L5-S1, não se obeservando hérnia ou protusão discal. Concluiu que a "a autora é portadora de um quadro de lombociatalgia crônica, decorrente do acidente que sofreu, que promove na mesma a sintomatologia dolorosa a que se refere". (cf. fls. 176/177).

O assistente técnico a autarquia manifestou sua concordância com o resultado da avaliação judicial a fls. 190.

O MM. Juíz ***a quo*** houve por bem conferir a reparação acidentária, observando que o acidente restou incontroverso, consoante CAT encartada a fls. 36, bem como o liame causal. Assim, a par das conclusões periciais unânimes, deferiu o benefício do auxílio-acidente de 40%, com fulcro na Lei 6.367/76, em razão da aplicação do princípio do ***tempus regit actum***.

A exegese, entretanto, não é de molde a prevalecer.

De fato, a comunicação de acidente do trabalho (CAT) encartada a fls. 36, esclareceu a dúvida existente quando à data do infortúnio, vez que a inicial mencionou o dia 01.08.87, entretanto, aquele ocorreu em 26.03.86.

Verificou-se, de outra parte, que a obreira recebeu dois benefícios em razão do acidente de trabalho narrado ma proemial (cf. doc. de fls. 58/105, juntados pelo INSS).

O auxílio-doença (benefício nº 31/81062961-5) foi concedido porque a obreira passou a sofrer de depressão, nervosismo, insônia, angústia e instabilidade emocional, ficando em tratamento psiquiátrico até a aposentadoria por invalidez (01.08.91).

A autarquia fez ver que não mais dispunha das informações relativas ao outro auxílio-acidente acidentário gozado pela obreira (benefício nº 3/06219462, cf. fls. 59).

Infere-se, todavia, que tal notícia foi complementada pelos documentos encaminhados pela empragadora (cf. fls. 28/40), demonstrando que o benefício nº 3/06219462 também foi concedido em razão do indigitado infortúnio.

É o que consta de fls. 38. A "Comunicação de Alta do Acidentado" emitida pelo Instituto, declara que a obreira "obteve alta" em razão de acidente do trabalho ocorrido no dia 26.03.86, sendo que tal benefício abrangeu o período de 11.04.86 a 15.04.86.

Dessa forma, restaram dissipadas as dúvidas, pois as patologias que acometem a autora foram desencadeadas pelo mesmo acidente.

Nesse sentido, o depoimento pessoal colhido a fls. 185.

Logo, existe um fato gerador único, tornando a cumulação dos benefícios impossível.

Assim, a obreira somente faria jus ao auxílio acidente se os benefícios tivessem causas diversas. Como in casu originaram-se de um mesmo acidente, deve prevalecer o mais abrangente.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência local:

"Inexistindo incapacidade superior a total e permanente, não há como se permitir a cumulação de aposentadoria por invalidez acidentária com auxílio-acidente". (Ap. s/Rev 335.236 - 8ª Câm. - Rel. Juíz CINTRA PEREIRA - J. 21.10.93).

Impõe-se, pois, a reforma do r. decisório.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, para cancelar o auxílio acidente, mantida apenas a aposentadoria por invalidez isenta, a autora dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, deram provimento ao recurso.

JUSTINO MAGNO ARAUJO
Relator

—•—

11ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SANTOS
Nº 425444-00/4
APTE.: JOSÉ ZACARIAS DA CONCEIÇÃO
APDO.: INSS
Data do julgamento : 05/06/95
Juíz Relator : FELIPE PUGLIESI
2º Juíz : CLOVIS CASTELO
3º Juíz : JOSÉ MALERBI
Juíz Presidente : JOSÉ MALERBI

492 ACÓRDÃO 248

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

FELIPE PUGLIESI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 425.444/4

VOTO Nº 679

EMENTA: A ação acidentária e não apenas a prestações não reclamadas, prescreve em cinco anos, contados do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

Trata-se de ação acidentária, ajuizada por ajudante de montagem, sob alegação de ter lesionado a perna direita, braço esquerdo e coluna, em virtude de condições agressivas no ambiente de trabalho, além de ter sofrido acidente. A r. sentença de fls. 111 e 111 vº julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição da ação.

Inconformado, apela o obreiro (fls. 116/117), sustentando, em síntese, que a ação é imprescritível, porquanto trata-se de infortunística. Refere o parecer do Ministério Público às fls. 112/114 para incluí-lo nas suas razões. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja afastada a prescrição decretada, julgando procedente a ação.

Recurso tempestivo e contra-arrazoado.

O Ministério Público de Primeiro Grau deixou de se manifestar nos termos do art. 4º do Ato nº 32/94 (PGJ - CGMP) de 15.09.94. Nesta Instância

o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi pelo provimento do apelo do Autor.

É o relatório.

Tenho sustentado em inúmeros votos que proferi, com apoio em acatada doutrina (v. g. José de Oliveira e Caio Mário da Silva Pereira) e ainda em respeitável corrente jurisprudencial, que a controvérsia em torno da prescrição das ações acidentárias estaria superada diante do disposto no artigo 103 da Lei 8.213/91 e que o direito ao benefício é imprescritível, prescrevendo em cinco anos apenas as prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

Na verdade, o dissídio jurisprudencial ainda lavra nesse terreno. Recentíssima decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 21.002-5, de que foi relator o eminente Ministro José de Jesus Filho (j. em 23.11.94; DJU de 19.12.94, pág. 35.296, consignou na ementa que "**ação de acidente no trabalho é imprescrível. Recurso especial conhecido e provido pelo dissídio jurisprudencial**".

Amadurecida reflexão sobre o tema levou-me à revisão do posicionamento defendido até aqui. Convenci-me de que a ação acidentária é prescritível.

A Súmula nº 230 do Pretório Excelso, editada com base em julgados de 1961 (RE 13.355 de 31.10.61; embs. em RE nº 37.527 de 6.01.61), 42.781 de 10.4.61; 42.311 de 19.5.61 e 49.849 de 6.5.63, quando ainda vigia o Decreto-lei nº 7.036/44, deixou assentado que "**a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade**". O artigo 66 do diploma então em vigor, estabeleceu que "**todas as ações fundadas na presente lei prescreveu em dois anos...**". O diploma que se seguiu, ou seja, a Lei 5.316 de 14.9.67, no seu artigo 17 ampliou para cinco anos o prazo prescricional, mas manteve o instituto. O mesmo ocorreu com a Lei 6.367 de 29.10.76, que em seu artigo 18 preservou a prescrição quinquenal.

A primeira observação que se extrai desse quadro é a prescrição, como instituto, faz parte da tradição do nosso direito acidentário.

Na esteira dessa legislação, inumeráveis decisões superiores consagraram a prescritibilidade das ações acidentárias.

Exemplificativamente:

Previdenciário. Acidente do Trabalho. Prescrição.

"Consoante o disposto no art. 18, I, da Lei nº 6.367/76 e de acordo com o enunciado da Súmula nº 230 do STF, cuja orientação é

adotada em vários julgados desta Corte, "a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se da data do exame pericial que comprova a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade". In casu, a ação está irremediavelmente prescrita, uma vez que o INSS, tendo reconhecido a deficiência ótica e concedido auxílio previdenciário de 06.02.80 a 25.02.80, deferida a aposentadoria especial em 1983, somente em 1988, quando já se completara o prazo prescricional, o obreiro resolveu pleitear o auxílio-acidente, arguido a deficiência auditiva. Recurso conhecido e provido, à unanimidade".

Resp 15.348/0 - SP - STJ - 1ª T. - Rel. Min. DEMÓCRITO

REINALDO - . em 08.04.92 - ***in*** DJU de 25.02.92, pág. 7.357.

- DOSSIÊ 926 - não divulgado.

"Acidente do trabalho- Prescrição.

De acordo com o inciso III, do art. 18 da Lei 6.367/76 e com o enunciado da Súmula 230, do Supremo Tribunal Federal, "a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprova a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade", pelo o que, reconhecida pelo INSS a incapacidade do autor em 1969, em 12.11.85, quando veio a propor a ação, de há muito já se completara quinquênio previsto na norma referida. Recurso conhecido e provido".

Resp 1.733 - SP - STJ -Rel. Min. ARMANDO ROLEMBERG - J.

18.12.89 - ***in*** DJU de 19.03.90, pág. 1.935/1.936.

DOSSIÊ Nº 8 (divulgado).

"Ação de acidente do trabalho- Prescrição.

Afastadas, pela Súmula 230 do Supremo Tribunal Federal, possíveis dúvidas quanto à imprescritibilidade da ação de acidente do trabalho, não há como se deixar de reconhecer a ocorrência, na hipótese, de prescrição, pois tendo o autor sofrido acidente em 12.06.79, do qual resultou a perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e recebido tratamento até 24 de julho do mesmo ano, quando recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver seqüela indenizável, de há muito já se esgotara o prazo prescricional ao ser a ação ajuizada era abril de 1986, aos termos do disposto no inciso I, do art. 18, da Lei 6.367/76, conclusão esta não afastada pela orientação adotada no julgado trazido a confronto. Recurso não conhecido."

Resp. 1.738 - SP - STJ - Rel. Min. ARMANDO ROLERBERG - J. em 18.12.89, ***in*** DJU de 19.03.90, pag. 1.936 DOSSIÊ Nº 9 (DIVULGADO) - LEX 11/138.

No mesmo sentido : Resp. 482 - SP - STJ Rel. Min. CARLOS M. VELLOSO - J. EM 23.08.89, in DJU de 11.09.89, ***in*** Lex 2/189.

Previdenciário. Acidente do Trabalho. Prescrição. Contagem do prazo.

"– A prescrição da ação, quando se busca benefício de ordem acidentária, tem como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data do exame pericial realizado em juízo.

– Precedentes.

– Recurso provido".

Resp 5.946-0 -SP -STJ - 2ª T.- Rel. Min. AMÉRICO LUZ - J. em 16.05.94 - ***in*** DJU de 06.06.94, pág. 14.262.

"Previdenciário. Ação Acidentária. Prescrição. Contagem do Prazo.

I - As ações referentes a prestações de natureza previdenciária e decorrentes de acidentes do trabalho prescrevem em cinco anos contados da constatação administrativa ou judicial. Na hipótese, se o infortúnio foi comprovado através da perícia efetuada em juízo, a prescrição opera a partir desse fato.

II- Precedentes".

Resp 30.059-2 - SP - STJ - 5ª T. - Rel. Min. JESUS COSTA LIMA - J. em 05.10.94 - ***in*** DJU de 24.10.94, pág. 28.770.

Anote-se, a propósito, um interessante julgado desta Corte, da lavra do eminente Juiz Boris Kauffmann:

"Ao permitir a utilização subsidiária da legislação do regime da previdência social do INPS (art. 20, da Lei 6.367/76), não possibilita esse diploma que se reconheça a imprescritibilidade do direito ao benefício acidentário prevista no art. 10º da Consolidação das Leis da Previdência Social, visto que a lei acidentária contém disposição expressa prevendo a prescritibilidade desse (art. 18, da Lei nº 6.367/76).

Ap. Sum. 195.154 - 4ª Câm. - Rel. Juíz BORIS KAUFFMANN - J. 3.2.87.

A jurisprudência deste Tribunal registra sobre o tema enorme acervo de decisões, ora num sentido ora no oposto. Uma rápida e perfunctória pesquisa acusou trinta e dois julgados sustentando ser imprescritível a ação acidentária, prescrevendo apenas as prestações vencidas e não reclamadas no lapso quinquenal, enquanto que trinta e quatro decisões pesquisadas

formaram a corrente contrária. Por despiciendo e também por economia, deixo se enumerar esses julgados, aliás inseridos no sistema informatizado desta Corte.

O diploma atualmente em vigor nos artigos 103 e 104, de desastrada redação, não arredou as dúvidas que pairavam sobre a tormentosa questão. O artigo 104, que parece estar em conflito com o seu antecedente, estabelece que:

> **"As ações referentes a prestações por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta lei, contados da data:**
>
> **I- do acidente, quando dele resultar a morte ou incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou**
>
> **II- em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente".**

Conquanto confusa a redação, a norma não afastou ou extinguiu a prescritibilidade das ações acidentárias.

Por último, a própria Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXIX, ao disciplinar os direitos dos trabalhadores, contemplou a prescritibilidade dos créditos resultantes das relações de trabalho, fixando-a em cinco anos para os trabalhadores urbanos. Nem se diga que a norma constitucional não é de conteúdo previdenciário. A interpretação há de ser sistemática. E todo o sistema jurídico pátrio se orienta no sentido da prescrição. A imprescritibilidade é a exceção.

Foi a conjugação do exame desses fatos que me levou à mudança de posicionamento.

No caso dos autos, o autor foi vítima de acidente do trabalho em 1982 e recebeu administrativamente auxílio-doença, com alta em 31.03.82. Daí em diante, passou a fluir o lapso prescricional, que se consumou em 31.03.87. Esta ação foi proposta em 21.06.93.

Seria o caso, portanto, de confirmar a sentença por seus próprios fundamentos.

Ocorre, no entanto, que dentre as questões suscitadas e discutidas no processo estão o próprio acidente, suas conseqüências e o nexo de causalidade. Assim sendo, nos expressos termos do artigo 515, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, é possível conhecer do mérito neste estágio, objetivando prestigiar a economia processual e evitar a perpetuação da lide no tempo, sem qualquer resultado prático para as partes e para a própria

Justiça. O fato é que, no mérito, a ação é improcedente, o que torna estéril a discussão em torno da preliminar.

O laudo médico concluiu que "o autor apresenta uma espondilose lombar segmentar degenerativa e outras lesões degenerativas apontadas nas radiografias. Nada, portanto, a ver com o longíquo acidente "***in itinere***" que alega haver sofrido. Indemosntrado, portando, o nexo de causalidade. Preferível, diante disso, conhecer e julgar pelo mérito, a fim de não alongar inutilmente a discussão da causa.

Isto posto, meu voto nega provimento ao recurso, alterando, porém a parte dispositiva da sentença para julga improcente a ação, isentando o vencido dos ônus sucumbenciais.

FELIPE PUGLIESI
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR Nº 767

Sem embargo dos respeitáveis argumentos expendidos pelo eminente segundo Juíz, peço vênia para acompanhar o voto do ilustre Relator, embora por fundamento diverso.

O fato típico ocorreu em 1982, sob a égide portanto a Lei nº 6.367/76. Essa antiga lei de regência, em seu art. 18, de redação não muito clara, previa a prescrição do chamado fundo de direito, e não apenas das prestações atrasadas, a partir da perícia médica, judicial ou administrativa, constatada a existência de lesão ocupacional, responsável pela redução permanente da capacidade de trabalho do obreiro.

A prescrição da ação, como disse o eminente Relator em seu voto, com habitual erudição, é da mais arraigada tradição do nosso direito. E, pela lei anterior, a infortunística do trabalho não escapa a regra geral. O entendimento jurisprudencial era tranquilo nesse sentido, cristalizado na Súmula 230 do Colendo STF. O termo inicial da prescrição da ação fluía a partir do "exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade".

No caso, alta médica, que obviamente pressupõe a existência de perícia administrativa positiva para a redução da capacidade laboral do apelante, ocorreu ainda no ano de 1982. Logo, em 1993, o prazo prescricional já estava consumado quando a presente ação foi intentada. Correta portanto a sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Ouso divergir do douto Relator apenas na parte em que ente prescritível toda ação acidentária, mesmo aquela regulada pela atual Lei nº 8.213/91.

Nessa parte, "data venia", entendo inequívoca a vontade do legislador

no sentido de excluir a infortunística do trabalho da norma geral relativa à prescrição. O art. 103 da lei nova menciona expressamente que: **SEM PREJUÍZO DO DIREITO AO BENEFÍCIO, PRESCREVE EM 5 (CINCO) ANOS O DIREITO ÀS PRESTAÇÕES NÃO PAGAS NEM RECLAMADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA, RESGUARDADOS OS DIREITOS DOS MENORES DEPENDENTE, DOS INCAPAZES OU DOS AUSENTES**".

Inafastável, por consequência, a conclusão da imprescritibilidade do chamado fundo de direito na lei nova. Sujeitam-se à prescrição, apenas as parcelas vencidas, na forma do art. 104 da Lei nº 8.213/91, a atual lei de regência.

Em resumo, pelo meu voto também nego provimento ao apelo, mas apenas por ser a hipótese regulada exclusivamente pela Lei nº 6.367/76, que, repita-se, prevê a prescrição do benefício acidentário e não somente das parcelas vencidas e não pagas.

JOSÉ MALERBI
3º Juiz

— • —

12ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO — Comarca de SÃO JOÃO DA BOA VISTA/F. DISTR. - AGUAÍ

Nº 421495-00/5
APTE.: INSS
APDO.: JOSÉ CARLOS MARTINS GRAMA
Data do julgamento : 25/05/95
Juíz Relator : CAMPOS PETRONI
2º Juíz : ISABELA GAMA DE MAGALHÃES
3º Juíz : GAMA PELEGRINI
Juíz Presidente : RIBEIRO DA SILVA

490 ACÓRDÃO 238

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

CAMPOS PETRONI
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 421.495/5

VOTO Nº 1044

EMENTA: Acidente do Trabalho. Trabalhador braçal. Incapacidade parcial para exercer outra atividade. Dificuldade de inserção no mercado de trabalho. Concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Inadimissibilidade.

Trata-se de ação acidentária movida por operário, alegando ter sofrido acidente típico em 12.08.84, lesionando o joelho esquerdo, estando atualmente com sua capacidade laborativa reduzida.

A r. sentença de fls. 142-144 julgou a ação procedente, condenando a autarquia-ré ao pagamento de aposentadoria por invalidez, honorários de 200 URVS e demais consectários legais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese que não é caso de aposentadoria e sim de auxílio-acidente. Alternativamente, insurge-se contra a condenação no que tange aos ônus sucumbências.

Recebido, foi contra-arrazoado (fls.155-159).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

O apelo interposto merece prosperar.

A ação foi ajuizada em 18.11.91 e a citação ocorreu em 17.12.91, conforme certidão do oficial de justiça, com alta médica em 12.09.86.

Submetido a exame médico (fls. 104-115), por perito de confiança do juízo, concluiu o "***exper***t" que o autor possui rarefação óssea difusa, com seqüela definitiva no joelho esquerdo e alterações morfológicas e funcionais, sendo que estas seqüelas vão impedir que o mesmo continue a exercer suas atividades habituais, havendo a necessidade de mudança para função compatível.

Em que pese o brilhante parecer do D. Procurador de Justiça Leandro Pereira Leite, a condição do autor, dificultando-lhe a inserção no mercado de trabalho não configura motivo suficiente para legitimar a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, uma vez que patente o fato de que o acionante apresenta incapacidade parcial e não total.

Conforme jurisprudência : "**ACIDENTE DO TRABALHO - BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ANTE A DIFICULDADE NO MERCADO DE TRABALHO - INADMISSIBILIDADE** - Em infortunística, a indenização deve corresponder à efetiva incapacidade e não a eventual dificuldade que o obreiro tenha de conseguir novo emprego, sendo, portanto,

inadmissível a concessão de aposentadoria se o autor ainda pode exercer outras funções" (Ap s/ Rev. 263.209 - 3ª câm. - Rel Juiz CORRÊA VIANNA - J. 24.4.90(RT) 127/254. No mesmo sentido: JTA (Saraiva) 76/344 JTA (RT) 83/277, 87/408).

José de Oliveira cita outra decisão nesse entendimento: " ACIDENTE DO TRABALHO - BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - INADMISSIBILIDADE" - Não se encontrando o obreiro total e permanentemente incapacitado para o trabalho, podendo executar atividades mais leves, inadmissível a concessão de aposentadoria por invalidez (Ap. s/Rev. 186.554, 8ª Câm., Rel Juiz Martins Costa, J. 11.10.88, JTACSP, RT 114/310. No mesmo sentido: JTACSP, RT 97/221,109/365, 120/402; Ap. Sum 184.315, 3ª Câm., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, J. 12.11.85)" - in "Ementário de Jurisprudência", 1ª edição, 1994, Ed. Saraiva, nº 173, pág. 57).

Quanto à isenção pleiteada, tal pedido fica prejudicado pelo acolhimento do recurso.

Pela prova técnica, verifica-se que ele pode exercer algum tipo de atividade, mesmo na pequena cidade de Aguaí.

Ele não é tão velho e tem um mínimo de escolaridade.

Destarte, cumpre salientar que o obreiro recebe benefícios administrativamente, pelo que consta.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso autárquico.

CAMPOS PETRONI
Juiz Relator

—•—

2ª Câmara
APELAÇÃO S/ REVISÃO Comarca de SÃO PAULO
Nº 437219-00/8
APTE.: INSS
APDO.: SEBASTIÃO JORGE FERREIRA
Data do julgamento : 04/09/95
Juíz Relator : FÁBIO GOUVÊIA
2º Juíz : BATISTA LOPES
3º Juíz : ANDREATTA RIZZO
Juíz Presidente : NORIVAL OLIVA

502 ACÓRDÃO 337

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

FÁBIO GOUVÊIA
Juíz Relator

APELAÇÃO (S/REVISÃO) Nº 437.219-0/8

VOTO Nº 3631

EMENTA: Acidente do trabalho. Acidente "***in itinere***". Auxílio-acidente, 30%. Lei 8213/91. Redução da verba honorária. Súmula 111 do STJ. Apelo parcialmente provido.

Pretensão acidentária de maquinista, calcada em acidente típico, "***in itinere***", que lesionou o pé esquerdo do autor, julgada procedente pela r. sentença de fls., concedido auxílio-acidente, 30%, Lei 8.213/91, mais consectários e acessórios, condenado o Instituto nas verbas da sucumbência.

Irresignado, apela, pretendendo a improcedência da ação. Pleiteia, ainda, a exclusão da condenação ao pagamento de: abono atual; despesas de reembolso; prestações vincendas sobre a verba honorária; juros de mora em período anterior à data da citação; correção monetária de acordo com o recurso de revista 9859/74.

Recurso tempestivo e contrariado, o parecer da Procuradoria de Justiça é pelo parcial provimento do apelo, apenas para que seja excluído o abono anual.

É o relatório

No mérito, sem razão o INSS.

Restou comprovado nos autos, através do parecer do perito oficial (fls. 47), que o autor apresenta "sequela de lesão traumática na base do segundo e terceiro metatarsiano à esquerda", fazendo jus ao benefício concedido.

No que se refere ao abono anual, o artigo 40 da Lei 8213/91 determina seu pagamento, e, além disso, esta Câmara tem diversas decisões favoráveis à sua concessão, nesse sentido: Apelação sem revisão nº 424.327/4, Rel. Juiz Vianna Cotrim.

Quanto aos juros de mora, improcede o inconformismo. A sentença atendeu aos ditames legais, eis que o marco inicial do benefício é anterior à citação.

O artigo 129 da Lei 8.213/91 não isenta o Instituto do pagamento das despesas de reembolso, posto que a pretensão autárquica de excluí-las da condenação é infundada e, portanto, são devidas ao obreiro.

A atualização monetária deverá ser feita pela Lei 8.213/91, conforme observou a r. sentença, visto que a referência ao Recurso de Revista 9.859/74 não afasta a aplicação dos índices adequados.

Num ponto, entretanto, merece acolhida o reclamo autárquico, no que pertine a honorária.

Embora tenha sempre adotado o percentual 15 sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, mais um ano das vincendas, inegável que a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça deve ser prestigiada, com a ressalva no sentido de que os Recursos Especiais a que faz referência são de natureza identária.

Assim, a honorária incide somente sobre as prestações vencidas até a r. sentença. Noto que anteriormente, quando do advento da Súmula 111, utilizei o critério de fixar a honorária até a liquidação, convencendo-me, depois, todavia, do intuito restritivo daquele pronunciamento.

Por esses motivos, meu voto dá parcial provimento ao recurso.

FÁBIO GOUVÊIA
Juiz Relator

❖ ❖ ❖

STF

RECURSO ESPECIAL Nº 482-SP

SEGUNDA TURMA (DJ, 11.09.1989)

Relator : O Exmo. Sr. Ministro M. Velloso
Recorrente : Instituto Nacional de Previdência Social - INPS
Recorrido : José Antônio da Silva
Advogados : Drs. Egle Machado Pinheiro da Fonseca e Ivanir Cortona e outros

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. **PRESCRIÇÃO**. LEI 6.367, DE 1976, ART. 18, III.

I - Prazo prescricional contado na forma do disposto no art. 18, III, da Lei 6.367, de 1976, decisão tomada pela instância ordinária com base na prova. Impossibilidade do reexame desta na instância extraordinária, especial.

II - Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes a cima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como lei.

Brasília, 23 de agosto de 1989 (data do julgamento).

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: - O acórdão de fls. 88/90, proferido pelo Egrério Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos da ação de indenização por acidente do trabalho ajuizada por JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS, assim decidiu a apelação interposta pelo autor da ação (fls. 88/90):

> "Um operador de escada rolante pleiteia, via da fluente lide acidentária, se compila o INPS, a pagar-lhe os benefícios legais, que se lhe deverem, pretextando que, em 6.1.77, no exercício de suas

funções, sofreu acidente típico, a saber, estourou o forno, sofrendo queimaduras generalizadas, do lado esquerdo, atingindo-lhe o braço, a mão, o ombro e as costas; que se encontra com sua capacidade laborativa reduzida (fls. 2/3).

A r. sentença decretou prescrita a ação (fls. 57/58).

Tempestivo reclamo do autor, visando à reforma do r. decisório de 1º grau, para que, afastada a prescrição, se julgue o feito pelo mérito (fls. 60/62).

Respondido o apelo (fl. 64).

A Curadoria de Acidentes opinou pelo provimento do apelo (fls. 66/77).

A Procuradoria-Geral da Justiça se pronunciou pela manutenção do r. decisão recorrido (fls. 81/83).

É o relatório.

Em matéria acidentária, a prescrição vem regulada pelo artigo da Lei n º 6.367/76. Em seu inciso I, cuida-se de hipótese, em que do acidente, resulte a morte, ou a incapacidade temporária do obreiro, verificada esta em perícia médica, a cargo do INPS. Seu inciso II trata de casos de doença. E o inciso III diz respeito à incapacidade permanente e seu agravamento, com reconhecimento pelo INPS.

Desde logo, afasta-se, aqui, a hipótese cogitada no inciso II, eis que, a toda evidência não se trata de doença, nestes autos. Há que ver-se, pois, se cuida de incapacidade temporária, ou permanente, isto é, se incide o inciso I, ou o III, de referido dispositivo legal.

A hipótese, focada nestes autos, não comporta apreciação simplista. Há peculiaridades, que merecem exame atento, afim de evitar-se o cometimento de prejuízo ao autor, o que constituira, em suma, uma grave injustiça. Se o INPS, de começo, reconheceu tratar-se de uma incapacidade temporária (fls. 15 e 16 vº), não menos certo é que, ao depois, quando da perícia, em Juízo (fls. 34), voltou atrás e entendeu que se cuida de uma incapacidade parcial e permanente. Isto, porque seu assistente técnico se pôs de acordo com o perito judicial, o que demonstra, por parte da entidade autárquica, o reconhecimento inequívoco dessa incapacidade parcial e permanente. Logo, incide, na hipótese vertente, o predito inciso III. Em decorrência de tal incidência, por certo que é de arredar-se, como ora se arreda, a prescrição. De conseguinte, há que apreciar-se, em 1º grau, o mérito da demanda, porquanto, em sede recursal, aqui e agora, isso se nos mostra inviável, desde logo, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição, o que, às claras, é defeso.

Isto posto, dá-se provimento ao raclamo do autor, para que, arredada a prescrição, se aprecie o mérito da causa, em 1º grau.

..... ". (fls. 88/90)

O INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL–INPS, inconformado, interpõe recurso extraordinário com argüição de relevância da questão federal, com fundamento nas letras a e d do art. 119 III, da Constituição Federal de 1967 e nos artigo 325, 327, 328 e 329 do RISTF. Alega que o acórdão recorrido, ao dar provimento ao apelo do autor, afastando a prescrição da ação, negou vigência à lei federal, dando interpretação divergente ao art. 18 da Lei 6.367/76 da que é dada, sistematicamente, pelo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e pelo Supremo Tribunal Federal, divergindo, assim, da Súmula nº 230-STF. Além disso, ressalta o recorrente, o não reconhecimento pelo acórdão recorrido da incidência do art. 18, I, da Lei 6.367/76, violou o art. 153, § § 2º e 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a matéria, em razão do seu conteúdo de alcance social e pelo precedente que poderá ensejar, é de relevância do âmbito federal.

O despacho de fls. 115/117, esclarecendo que argüição de relevância seria apreciada nos termos do art. 328, § 1º, do RISTF, admitiu o recurso extraordinário, por entender "configurada a divergência entre o decisório recorrido e a tese consagrada na Súmula nº 230 que não se distinguiu como termo inicial do prazo de prescrição, a perícia judicial no âmbito da previdência social…".

Razões do recorrente apresentadas às fls. 120/121.

Com as contra-razões de fls. 123/125, subiram os autos ao Colendo STF.

A Suprema Corte, tendo em vista o resolvido pelo Plenário em situação análoga, ao apreciar questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 109.698, e com base no art. 21, § 1º, RISTF, determinou a remessa dos autos a este Colendo Superior Tribunal de Justiça, "para que julgue o recurso, como especial quanto à matéria para a qual passou a ser o competente, restituindo, após, os autos a esta Corte para o julgamento do recurso, quanto à matéria constitucional", já que "é de reputar-se o recurso como automaticamente convertido em especial quanto ao citado tema infraconstitucional e em recurso extraordinário, no remanescente".

É o relatório.

O EXMO. S. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): - Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência à Lei nº 6.367/76, artigo 18, I, bem assim deu-lhe interpretação divergente da que lhe foi dada pelo 2º Tribunal de Alçada Civil e pelo Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula 230 - STF.

O que acontece, entretanto, é que o acórdão recorrido, analisando a prova existente nos autos, entendeu aplicável, no caso, o inciso III do art. 18, I, da citada Lei 6.367/76, e não o inciso I.

Está no acórdão:

.....

"A hipótese, focada nestes autos, não comporta apreciação simplista. Há peculiaridades, que merecem exame atento, afim de evitar-se o cometimento de prejuízo ao autor, o que constituira, em suma, uma grave injustiça. Se o INPS, de começo, reconheceu tratar-se de uma incapacidade temporária (fls. 15 e 16 vº), não menos certo é que, ao depois, quando da perícia, em Juízo (fls. 34), voltou atrás e entendeu que se cuida de uma incapacidade parcial e permanente. Isto, porque seu assistente técnico se pôs de acordo com o perito judicial, o que demonstra, por parte da entidade autárquica, o reconhecimento inequívoco dessa incapacidade parcial e permanente. Logo, incide, na hipótese vertente, o predito inciso III. Em decorrência de tal incidência, por certo que é de arredar-se, como ora se arreda, a prescrição".

.....

Não há falar, pois, haja o acórdão contrariado o disposto no art. 18, I, 6.367/76. O que houve, repete-se, é que o acórdão analisando a prova, entendeu aplicável o inciso III, do citado art. 18, não sendo possível, na instância extraordinária, especial, a revisão da matéria fática, que é examinada, soberamente, pela instância ordinária.

De outro lado, não tem procedência a afirmativa no sentido de que o acórdão, dando aplicação ao art. 18, III, da Lei 6.367, de 1976, haja divergido da Súmula 230 - STF, mesmo porque esta foi construída com base no D.L. 7.036, de 1944, artigo. 66.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Resp n. 482 - SP - Rel.: Min. Carlos M. Velloso, Recte.: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Recdo.: José Antônio da Silva, Advogados: Drs. Egle Machado Pinheiro da Fonseca e Ivanir Cortona e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, 23-08-89, Segunda Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

(Transcrito da LEX - 2)

❖ ❖ ❖

STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.733 - SP - 89.0012790-0

RELATOR : O EXMO SR. MINISTRO ARMANDO ROLEMBERG
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : ABDIAS ALEXANDRE D SILVA
ADVOGADOS : DRs. PAULO ROBERTO CACHEIRA E SÉRGIO LUIZ AMORIM DE SÁ

EMENTA

"Acidente do trabalho - Prescrição.

De acordo com inciso III, do art. 18 da Lei 6367/76 e com o enunciado da Súmula 230, de Supremo Tribunal Federal, " a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade", pelo que reconhecida pelo INPS a incapacidade do autor em 1969, em 12.11.85, quando veio a propor a ação, de há muito já se completara o qüinqüênio previsto na norma referida. Recurso conhecido e provido".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento)

— • —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.738 - SP - 89.0012795-0

RELATOR: O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLEMBERG
RECORRENTE: ARTUR FELICIANO DA COSTA
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADOS: Drs. NICANOR JOAQUIM GARCIA, HERMELINA TEIXEIRA DA SILVA SÉRGIO E OUTROS.

EMENTA

"Ação de acidente do trabalho - Prescrição

Afastadas, pela Súmula 230 do Supremo Tribunal Federal, possíveis dúvidas quanto à imprescritibilidade da ação de acidente do trabalho, não há como se deixar de reconhecer a ocorrência, na hipótese, de prescrição, pois tendo o autor sofrido acidente em 12.06.79, do qual resultou a perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e recebido tratamento até 24 de julho do mesmo ano, quando recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver seqüela indenizável, de há muito já se esgotara o prazo prescricional ao ser a ação ajuizada em abril de 1986, nos termos do disposto no inciso I, do art. 18, da Lei 6367/76, conclusão esta não afastada pela orientação adotada no julgado trazido a confronto. Recurso não conhecido".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento)

— • —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.780 - RN - 89.0012980-5

RELATOR : O EXMO SR. MINISTRO ARMANDO ROLEMBERG
RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDOS : ABRÃO MARCOS E OUTROS
ADVOGADOS : Dra. JANDIRA DE SOUZA DO AMARAL, JOÃO MIGUEL DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA

"Ação de acidente do trabalho - Prescrição

Afastadas, pela Súmula 230 do Supremo Tribunal Federal, possíveis dúvidas quanto à imprescritibilidade da ação de acidente do trabalho, não há como se deixar de reconhecer a ocorrência, na hipótese, de prescrição, pois tendo o autor sofrido acidente em 12.06.79, do qual resultou a perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e recebido tratamento até 24 de julho do mesmo ano, quando recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver seqüela indenizável, de há muito já se esgotara o prazo prescricional ao ser a ação ajuizada em abril de 1986, nos termos do disposto no inciso I, do art. 18, da Lei 6367/76, conclusão esta não afastada pela orientação adotada no julgado trazido a confronto. Recurso não conhecido".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento)

— • —

RECURSO ESPECIAL Nº 30.059-2 SÃO PAULO (92/0031266-7)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA
RECORRENTE : ANTONIO SOARES DA ROCHA
ADVOGADOS : LUIZ GONZAGA CURI KACHAM E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO NACIONAL– INSS
ADVOGADA : WILMA HIROMI JUQUIRAM

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

I. As ações referentes a prestações de natureza previdenciária e decorrentes de acidentes do trabalho prescreve em cinco anos contados da constatação administrativa ou judicial. Na hipótese, se o infortúnio foi comprovado através a perícia efetuada em juízo, a prescrição opera a partir desse fato.

II. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília, 05 de outubro de 1994 (data do julgamento).

(Transcrito do DIÁRIO DA JUSTIÇA)

❖ ❖ ❖

TJ/RS

Embargos Infrigentes nº 593113376 - 1º Grupo de Câmaras Cíveis - Porto Alegre

PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTADUAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

Prescreve em cinco anos as ações contra entidades autárquicas estaduais de previdência. Aplicação do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42. Não-incidência da Lei nº 8.213/91. Votos vencidos.

Isolina dos Santos Lemos, embargante - Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul–IPERGS e Estado do Rio Grande do Sul, embargados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, em 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, negar provimento aos embargos infrigentes, vencidos os Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento e Élvio Schuch Pinto, de conformidade e pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas anexas, integrantes do presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Sr. Des. Adroaldo Furtado Fabrício (Presidente, sem voto), José Vellinho de Lacerda, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Celeste Vicente Rovani, Élvio Schuch Pinto e Sérgio Müller.

Porto Alegre, 6 de maio de 1994.

Elias Elmyr Manssour, Relator.

RELATÓRIO

Des. Elias Elmyr Manssour - Sr. Presidente. Adoto o relatório do acórdão embargado, em que a 1ª Câmara Cível ao apreciar recurso oferecido pelo IPERGS acolheu a preliminar de prescrição da ação, restando vencido o eminente Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento.

Com base no voto vencido e aduzindo outros fundamentos a autora pede o provimento dos embargos com a manutenção da decisão majoritária. O parecer do Dr. Procurador-Geral da Justiça é pelo desacolhimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Des. Elias Elmyr Manssour - Sr. Presidente, como sempre, o eminente Des. Tupinambá traz uma inteligente interpretação da CF, especialmente quando se trata de matéria de Previdência Social. No campo ideal, o

voto vencido seria uma solução para os casos em que pensionistas do IPE se descuram de seus direitos, deixando que a prescrição ou a decadência impeçam o exame de suas pretensões.

Como é sabido, com relação à previdência privada, este Tribunal firmou posição que as ações contra essas entidades prescrevem no prazo de vinte anos, sendo atingidas apenas pela prescrição qüinqüenal as prestações vencidas, não o direito de reclamar.

Com relação à previdência oficial, o entendimento assentado na jurisprudência é no sentido que, como se trata de uma autarquia, está beneficiada pelo Decreto nº 20.910, de 1932, e pelo Decreto-lei nº 4.597, de 19-08-42, que, no seu art. 2º, diz o seguinte: "O Decreto nº 20.910, de 06-01-32, abrange dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos". Daí ter o extinto Tribunal Federal de Recursos editado a Súmula nº 107 do seguinte teor: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição qüinqüenal, estabelecida no Decreto nº 20.910/32".

É certo que a legislação do IPE não trata de prescrição e entendo que nem poderia disciplinar a respeito, uma vez que se trata de matéria de competência a União. Entendo inaplicável a Lei nº 8.213 de 20-07-91, que é restrita à previdência social federal.

Assim não vejo, como sustenta o eminente Des. Tupinambá, que se estenda a previdência estadual todas as normas previstas na referida lei, que não estejam reguladas por lei estadual. Deve prevalecer assim o decreto antes referido com a extensão dada pelo Decreto-lei nº 4.597, que fixa o prazo qüinqüenal.

Trago aqui à colação também julgado do STF que citei na Apelação Cível nº 591008685 a qual, através de uma das suas Turmas, no julgamento do RE nº 109295.5 entendeu o seguinte que está resumido na sua ementa: "Pensão especial por morte de funcionário público. Prescrição. Direito reconhecido à pensão comum. Posterior pré-pretensão de modificação do ato administrativo visando obter a verba integral, por ser o evento decorrido de atividade funcional. Faculdade não exercida no prazo de cinco anos. Perda do próprio direito por não poder mais o interessado se valer da ação para o seu reconhecimento e não apenas das prestações sucessivas. Inteligência do art. 3º do Decreto nº 20.910/32. Declarações de votos".

É o voto, portanto, desacolhendo os embargos.

Des. Celeste Vicente Rovani - Acompanhamento o eminente Relator.

Des. Tupinambá M. C. do Nascimento - Sr. Presidente, efetivamente a Súmula nº 107 do TFR diz que a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição qüinqüenal, estabelecida no Decreto nº 20.910/32. Salvo engano da decisão, tenho para mim que essa súmula se refere - na época era grande a discussão - a crédito previdenciário, como tributo, qual era o prazo que prescrevia? Trinta anos, como dizia a Lei de 1960, ou em cinco anos como diz o Código Tributário? E, efetivamente, houve várias decisões dizendo que era em cinco anos pelo Código Tributário Nacional. Porque eu tenho a nítida certeza que o TFR jamais diria que prescreveria em cinco anos o fundo do direito quando a Lei Previdenciária Federal, desde 1923, normatiza que somente as prestações além de cinco anos é que estão vencidas. É a lei de hoje, é a Lei nº 3.807, as diversas leis dos diversos institutos e a Lei de 1923. Entendo que essa súmula se refere a outro assunto.

Sr. Presidente, o que estou entendendo tranqüilamente aqui é o seguinte: não vou discutir se autarquia é Fazenda Pública; não vou discutir que se manda aplicar à autarquia o Decreto nº 20.910. O que estou dizendo é que a Lei nº 8.213/91, diz que a prescrição não é do fundo do direito, é simplesmente de prestações.

É isso que diz a Lei nº 8.213. Então, o que pensei e o que estou sustentando? Estou sustentando aqui que o art. 24 da CF regra: "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social". E, mais adiante, no § art. 3º, diz : " Inexistindo lei federal sob normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena". Mas, se existir lei federal, o Estado tem que aceitar a lei federal. A matéria que se discute aqui não é de Direito Administrativo, não é de Direito Civil, o que está se discutindo aqui é Direito Previdenciário e pelo art. 24, onde não houve legislação estadual - tenho até dúvidas se o Estado poderia fazer -, mas não havendo, isso que é importante, a legislação federal se aplica ou então o art. 24 da CF não tem qualquer aplicabilidade. Tratando-se de Previdência Social, o art. 24 diz que a legislação federal é fundamental. A legislação federal diz o fundo do direito não é prescritível; prescrevem as prestações.

Diante disso, Sr. Presidente, estou confirmando meu voto e, logicamente, acolhendo os embargos.

Des. Élvio Schuch Pinto - Sr. Presidente, com a vênia do eminente Relator, estou acompanhando o Des. Tupinambá. Também vejo, nesse art. 113 da Lei nº 8.213, natureza de norma geral sobre Direito Previdenciário, editada já sob a égide da Constituição de 1988, de que o Des. Tupinambá

referiu os dispositivos a respeito da competência concorrente, e da prevalência dessas normas gerais editadas pela União. Em se tratando de prescrição, tenho que a matéria é da competência da União embutida no Sistema Previdenciário pela Lei nº 8.213, nesse art. 113,

Penso, inclusive, que vem ao encontro daquele sentimento íntimo, de todos nós, de fazer justiça ao beneficiário, que por uma razão ou outra até por ignorância não se tenha dado conta de que tem um benefício a ser cobrado. Colho os embargos.

Des. Sérgio Müller - Eminente Presidente, eu tenho em mãos decisão do STJ, cujo começo de ementa diz o seguinte: "Pelo princípio de ***actio nata*** prescreve em cinco anos de acordo com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 o próprio direito não reclamado". Está a parecer que para o egrério STJ - e o acórdão segue na esteira de decisões do STF - a prescricão é até mais larga do que aquela proclamada na ementa do acórdão ora embargado. Disciplinarmente, eminente Presidente, curvo-me a esta orientação da Cortes superiores e porque os limites aqui são menores, e alinho-me com o voto do eminente Des. Manssour.

Des. José Vellinho de Lacerda - Com o Relator.

(Transcrito da REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO T.J.R.G.S. nº 167)

❖ ❖ ❖

TRF da 4ª Região PORTO ALEGRE - RS

REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS.

DIREITO À INCORPORAÇÃO INTEGRAL DA ACUMULAÇÃO DO INPC — IRSM — IPC-r

— Previdenciário. Reajuste do benefícios posteriores à Lei 8.213/91. Lei 8.700/93

— O regime de atualização da renda mensal dos benefícios de prestação continuada concedidos nos termos da Lei n. 8.213 não viola o princípio da manutenção do valor real nem caracteriza reajuste proporcional. Instituição do regime quadrimestral de reajuste com antecipações mensais. Distinção entre antecipação e redutor. Recurso improvido.

AC n. 95.04.12970-6 - RS (DJU 28.6.95)

Relator: Sr. Juiz Volkmer de Castilho; Apelante: Roberto Lucchin; Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; Advogados: Dr. Daisson Silva Portanova e outros; Dr. Fábio Mariante Mincarone.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egréria Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento, além do Relator, os juízes José Almada de Souza e Élcio Pinheiro de Castro.

Porto Alegre, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

Juíz *Volkmer de Castilho*, Relator e Presidente

O Juiz Volkmer de Castilho:

Roberto Lucchin (DIB ago/93) nos autos da ação de revisão de benefício, afirma estar sofrendo redução no valor de sua renda mensal por força do redutor de 10% na aplicação do índice de reajustamento do salário mínimo, conforme determinação da Lei n. 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.542/92. Por isso, pediu: *a)* o reajustamento do mês de ago./93 com índice integral do IRSM, apurado no período anterior (29,26%); b) nos demais reajustes, a partir de ago./93, a aplicação do IRSM sem o redutor de 10% (dez por cento), a que se refere o parágrafo 1º, art. 9º da Lei n. 8.542/92, com a redação da Lei nº 8.700/93.

A sentença (fls. 15-23), entendendo que "as antecipações concedidas pelos critérios da Lei n. 8.542/92, art. 9º, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.700/93, não infrigem a Constituição Federal, podendo verificar-se pela concessão de índices inferiores à variação mensal do IRSM…", julgou improcedente a ação, condenando o A. aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da causa.

Diz o apelante (fls. 27-36), insurgindo-se contra o expurgo de 10% (dez por cento), que a indexação em URV dos benefícios (Lei n. 8.880/94) e o sistema de correção quadrimestral, afrontam os dispositivos constitucionais que garantem a irredutibilidade do benefício e o dispositivo à manutenção do valor real das prestações.

Com contra-razões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Volkmer de Castilho:

O autor inova argumento na apelação, referindo como lesiva também a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Lei n. 8.880/94), a partir de mar./94 mas não parece caso de repelir a irresignação posto que

sistematicamente ligada às demais e decorrentes de legislação ulterior geradora de fatos novos que, à sua vez, podem ser conhecidos em face da autorização do art. 462, CPC.

Em relação à aplicação do índice integral de reajustes, todavia, a pretensão do Autor é improcedente. Com efeito, depois que, por força da Constituição e da Lei n. 8.213/91, os últimos 36 salários-de-contribuição passaram a ser corrigidos pela variação do INPC (após, IRSM e hoje IPCr) o valor do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial não estão defasados, correspondendo à renda real, cuja manutenção a Constituição (art. 201 § 2º) e a Lei n. 8.213/91 (art. 41, I) garantem. A atualização periódica dos salários - cuja variação e seus índices se aplicam às do benefícios - importa em que estes deverão observá-la obviamente na mesma proporção, sob pena de terem o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício correspondente reajustados um sobre o outro. Assim, o reajuste proporcional (art. 41, II), depois alterado pelos art. 9º e 10 da Lei n. 8.542/92 e estes depois também revogados pela Lei n. 8.700/93, por sua vez, igualmente, pelas MPs 434/94 e 457/94, tem, por isso, a função de manter o valor real do benefício, evitando um valor "irreal", maior e ilegal, como resulta claro.

De outra parte, o apelante sustenta que o redutor da Lei n. 8.700/93 constitui metodologia que afronta princípio garantido na Constituição e na lei, mas é patente a impropriedade da assertiva. Com efeito, a redação do parágrafo primeiro do artigo 9º da Lei n. 8.542/92 ficou com o seguinte teor pela Lei n. 8.700/93 (fl. 20):

"São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão,…".

Ora, o reajuste, à época era quadrimestral (art. 9º, Lei n. 8.542) servindo as antecipações estabelecidas (art. 10, Lei n. 8.542/92) - menos os 10% discutidos (Lei n. 8.700/93) - de amortização da desatualização do período, compensáveis no primeiro reajuste. Assim, em agosto de 1993, o IRSM alcançou 29,26% e a antecipação do mês 19,26%, de modo que em setembro 93 (os reajustes se deram em janeiro, maio e setembro) seria abatida a antecipação. É preciso ver então que, pelo sistema da lei, na verdade não se trata de um "redutor" de 10%. A leitura que o apelante fez da lei no particular é manifestamente distorcida, pois se o reajuste é quadrimestral - para benefícios e salários - o que se recebe antes, é antecipação.

Não há aí, ademais, quebra de isonomia, posto que os segurados não têm, de regra, a mesma contribuição ou período, nem a atualização

do INPC/IRSM/IPCr ou dos salários observa o mesmo padrão, cada vez, surgindo variáveis individuais que desigualam os contribuintes.

Ante o exposto, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento da Ré, nego provimento à apelação.

É como voto.

— • —

DIREITO PROCEDIMENTAL PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO

— Constitucional. Processo civil. Competência. Causa de natureza previdenciária.

— 1. O foro de domicílio do segurado é o competente para as causas por ele promovidas contra a Previdência Social, mesmo que não seja sede de vara federal (CF, art. 109, 3º). Com maior razão, este será o foro competente se estiver servido de vara federal.

— 2. Preferindo o segurado renunciar a tal privilégio em seu favor estabelecido, haveria de submeter-se à regra prevista no art. 100, IV, a e b, do CPC, segundo a qual é competente o foro da sede da pessoa jurídica ou do local onde se acha a agência ou sucursal que contraiu a obrigação.

— 3. No caso, os segurados são domiciliados em Joinville, onde funcione vara federal e agência da Previdência Social onde se acham todos os cadastros e documentos relativos aos autores e onde se acham lotados procuradores autárquicos com poderes para receber citação inicial. Nessas circunstâncias, o foro competente é o da vara federal de Joinville e não a de Florianópolis.

— 4. Recurso provido, para julgar procedente a exceção de incompetência.

Ag. Instr. n. 93.04-44328-8/SC

Relator: O Sr. Juiz Teori Albino Zavascki;

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; agravados: João Ferrari e outros; Advogados: Ilta Schmidt de Oliveira; Renate Steingraber Floriano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimi-

dade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, em 30 de março de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Teori Albino Zavascki*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Teori Albino Zavascki:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou improcedente exceção de incompetência.

Alega o agravante que o foro da capital do Estado não é o competente para ação previdenciária proposta por segurados domiciliados em Município do Interior do Estado, sede de Vara Federal, onde funciona agência com os cadastros e documentos dos autores e onde se acham lotados procuradores autárquicos com poderes para receber citação inicial.

Intimados, manifestaram-se os agravados (fl. 26), sendo mantida a decisão (fl. 59).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Teori Albino Zavascki (Relator):

1. Os segurados agravados têm domicílio na Cidade de Joinville, SC, e quanto a isso não há controvérsia nos autos. Joinville é sede de vara federal. Segundo o agravante, os dados cadastrais e demais documentos dos agravados encontram-se na agência da Previdência Social daquela cidade. Assim, o ajuizamento da demanda na Vara Federal da capital importa deslocamentos e transtornos absolutamente injustificados. Na cidade de Joinville, ademais, estão lotados procuradores da autarquia previdenciára, com poderes para receber citação inicial. Observo que, conforme precedente da 2ª Turma, de que fui relator, é na pessoa do procurador autárquico que se deve fazer a citação do INSS:

"Processual Civil. Citação. INSS. É o Procurador Estadual do INSS, e não o seu agente local, que tem poderes para receber citação inicial em nome da Autarquia. Recurso provido" (Al 92.04.14382-7/RS; julg. 30.6.92).

2. A hipótese, portanto, é diversa da prevista na Súmula 8 do Tribunal, que reconhece o direito de opção do segurado de ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio ou no do juízo federal. O pressuposto da súmula, como se vê, é de que o segurado seja domiciliado em comarca que não é sede de vara federal. Aqui a situação é outra: na cidade de domicílio dos

segurados há vara federal e o que se pergunta é se, mesmo assim, podem eles optar pela vara federal da Capital do seu Estado.

3. Penso que não. Pela disposição constitucional (art. 109, § 3º) e em benefício do próprio segurado da previdência social, fixou-se como competente para as demandas previdenciárias o foro do domicílio do autor, ainda que não seja de vara federal. Com maior razão, este deverá ser o foro competente quando o local for servido de vara federal. Se entretanto preferir o autor anunciar ao privilégio em seu favor estabelecido na Constituição, não poderia, mesmo assim, infringir a regra geral de competência territorial prevista no art. 100, do CPC, segundo a qual " É competente o foro:… IV - do lugar: **a)** onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; **b)** onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Ora, Florianópolis não é sede da autarquia-ré, e a agência que " contraiu a obrigação" está localizada em Joinville.

4. Assim, por qualquer ângulo de visualização, é de se considerar competente o foro da vara federal de Joinville para a presente demanda. Dou provimento ao agravo para acolher a exceção de incompetência, determinando sejam os autos remetidos ao juiz competente.

É o voto.

— • —

REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS. INDEXADORES PARA PRESTAÇÕES INICIADAS ANTES DE 5.10.88

— Ação Rescisória. Equivalência salarial. Art. 58, ADCT.

— 1. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não é caso de decadência (Súmula 106, STF).

— 2. Afronta o art. 58, ADCT, a sentença que determina o pagamento de benefício previdenciário mediante a equivalência salarial inicial em período anterior a 5.4.89.

AR nº 94.04.19122-1 - SC (DJU 31.5.95)

Relator: O Sr. Juiz Volkmer de Castilho; Autor: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; Réu: João Souza; Advogado: Dr. Luíz da Rocha Castelo Pereira ; Dr. Walmor Floriano Furtado e outro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egréria Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4º Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, também por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento, sob a Presidência do Juiz Paim Falcão, além do Relator, os Juízes Teori Zavascki, Luíza Dias Cassales, Nylson Paim de Abreu, Silvia Goraieb, José Almada de Souza, Marga Barth Tessler, Armir Sarti, Maria Lúcia Luz Leiria, Élcio Pinheiro de Castro, Virgínia Scheibe e Ellen Gracie Northfieet.

Porto Alegre, em 17 de maio de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Volkmer de Castilho,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Volkmer de Castilho:

O INSS ajuizou a presente ação visando rescindir a sentença proferida pelo Juízo de Direito de Comarca de Mafra/SC (fls. 28/31), onde restou condenado a pagar ao autor, João Souza (a DIB é anterior à CF/88), os reajustamentos de seu benefício mediante a manutenção da equivalência salarial desde a concessão.

Sustenta a autarquia que a decisão monocrática violou a regra esculpida no art. 58, ADCT, que limita o pagamento dos benefícios segundo a equivalência salarial inicial em salários mínimos somente a partir de 5.4.89 até a implantação de Plano de Benefícios de que trata a Lei 8.213/91. Pediu, assim, rescisão da sentença e novo julgamento da causa.

A sentença transitou em julgado em 5.5.92 (a intimação da sentença ao INSS foi em 3.4.92), embora o teor da certidão de fl. 32, datada de 7.5.92. A ação rescisória ajuizada em 26.4.94. A citação determinada em 26.5.94 (fl. 40), e efetivada em 23.6.94 (fl. 85v.).

Na contestação, diz o réu que: *a)* foi citado além dos 2 anos para a propositura da ação, de modo que operou a decadência; *b)* o autor não interpôs recurso contra a sentença, não impugnou a perícia e os cálculos na liquidação, bem como não recorreu da sentença que os homologou, razão pela qual é juridicamente impossível a pretensão; *c)* não houve violação literal de dispositivo legal, tendo em vista que não requereu a aplicação do art. 58, ADCT, e a sentença fundamentou-se no contido na Súmula 260, TFR; *d)* é aplicável a Súmula 343, STF; *e)* é improcedente o pedido.

Oficiou o MPF pelo provimento.

É o relatório. À revisão.

VOTO

O Sr. Juiz Volkmer de Castilho:

Improcedente a argüição de decadência. É que, embora a citação tenha após o biênio, o ajuizamento se deu antes do escoamento do prazo fatal, e os precedentes do Tribunal são no sentido de que não opera a decadência se a demora é imputável ao Judiciário (*v.g.* AR n. 93.04.01184-1-SC, Rel. Juiz Fábio Rosa, DJU 4.8.93, p. 29.970, unânime). Neste sentido, aliás, espancando qualquer discussão sobre a matéria, o E. STJ expediu a Súmula nº 106, cujo teor é o seguinte:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescricão ou decadência."

Quanto ao mérito.

Eis como requereu o segurado:

"a.1. a proceder a revisão dos proventos que estão sendo mantidos, por sua linha de benefícios, fazendo todos os reajustamentos devidos à autora, de forma que seja fielmente aplicada a política salarial já demonstrada, quer no primeiro reajustamento dos proventos, como também nos subseqüentes, nestes adotando-se o índice das faixas salariais elaboradas com base no novo salário mínimo e não no anterior, trazendo sua evolução até 5.5.89, consoante o art. 58, parágrafo único, das disposições transitórias da nova Constituição."

E a sentença assim dispôs:

" Por conseguinte, determino à REQUERIDA proceda a todos os reajustamentos devidos no benefício previdenciário da parte autora, inclusive o primeiro, dos índices legalmente estabelecidos quando de sua concessão e implantação, MANTIDA A EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA ÉPOCA DESTA CONCESSÃO, como já disposto neste ***decisum***, condenando-a, desde logo, a pagar-lhe todas as diferenças…" (grifei).

O réu sustenta que seu pedido jamais esteve ancorado no art. 58, ADCT, mas, sim, na Súmula 260, TFR, comando este no qual se baseou a sentença.

Ora, a interpretação mais comum diz que a Súmula 260, TFR, na primeira parte, afasta a atualização do benefício pelo critério ***pro rata tempore*** com a aplicação do índice integral do aumento dos benefícios em geral, independentemente do mês de início, e, na segunda parte, estabelece que, antes da apuração do percentual de reajuste dentre os constantes da política salarial, é necessária a verificação da faixa salarial atualizada (do salário

mínimo então atualizado) em que se subsumem os proventos do beneficiário, e, então, reajustar-lhe os valores. Assim, é descabida a equivalência benefício/salário mínimo, só admitida a partir de abril/89 (art. 58, ADCT), e sem efeitos retroativos, até a regulamentação da Lei n. 8.213/91. Neste sentido, assentou o E. STF:

"Recurso Extraordinário. Previdência social. ADCT/88, art. 58, parágrafo único. Impossibilidade de sua aplicação retroativa. Incidência a partir de 05.04.89. Invocação, ainda, de matéria não questionada. Recurso conhecido e provido em parte.

O art. 58 do ADCT/88, ao garantir a atualização dos benefícios, não autorizou a aplicação retroativa do critério de revisão consagrado nesse preceito transitório.

Essa norma constitucional transitória, de eficácia diferida no tempo, deslocou, para o sétimo mês contado da promulgação da Lei Fundamental, o início de atuação do novo critério revisional das prestações mensais dos benefícios previdenciários" (RE n. 169.244-8-SP, DJU 17.06.94, pág. 15.715).

Portanto, a sentença (mesmo não dizendo de modo expresso qual o fundamento que utilizou) ao determinar o pagamento da equivalência salarial inicial, desde a concessão do benefício, violou o disposto no art. 58, ADCT.

Demais, é improcedente argüição de impossiblidade jurídica do pedido porque não interposto recurso contra a sentença, nem da decisão que homologou os cálculos de liquidação, na exata dicção da Súmula 514, STF:

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos."

Também não é caso de aplicação da Súmula 343, STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". Primeiro, porque o período de incidência do art. 58, ADCT, não é objeto de controvérsia nos tribunais, sendo claro o texto do seu parágrafo único ao dizer que 'as prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição". E, depois, porque se, como sustenta o segurado, tivesse a decisão se apoiado na Súmula 260, TFR, não estaria em pauta a discussão acerca de 'texto legal' senão de entendimento jurisprudencial consolidado.

Face ao exposto, porque indevida a equivalência salarial em período anterior ao disposto no art. 58, ADCT, cuja aplicação não tem efeito retroativo, julgo procedente a presente ação para, nessa parte, rescindir a sentença

atacada, de modo que ao autor se garanta a atualização do benefício pela Súmula 260, TFR, desde a concessão até 05.04.89, a partir de quando, então, se aplica a equivalência salarial do art. 58, ADCT, pagando o réu honorários de 10% sobre o valor da causa, restituindo-se os valores depositados.

É como o voto.

— • —

APOSENTADORIA ESPECIAL

CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR APÓS A CONVERSÃO

— Previdência Social. Aposentadoria especial. Tempo de Serviço Militar. Cômputo, mediante conversão.

— O tempo de serviço militar é considerado como tempo de serviço "comum" para efeito de aposentadoria por tempo de serviço (CLPS/84, art. 33, §, b; Lei n. 8.213/91, art. 55, I). Como tal, pode ser somado, após a devida conversão, ao tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, para fim de obtenção de aposentadoria especial (CLPS/84, art. 35, § 2º; Lei n. 8.213/91, art. 57, § 3º).

— Sentença mantida.

AC n. 93.04.33014-9 -RS (DJU 2.6.95)

Relator: Juiz Teori Abino Zavascki; Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS; Apelado: Waldemar Ferrari; Advogados: Angelo José Cichocki; Raul Portanova e outros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 20 de abril de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Teori Albino Zavascki*, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de demanda objetivando restabelecimento de benefício previdenciário. Sustenta o autor, em suma, que teve cancelada sua aposentadoria por tempo de serviço, obtida em 4.10.77, sob alegação de que a atividade prestada ao DAER (Departamento Autônomo de Estradas de Roda-

gem) foi indevidamente considerada, nas circunstâncias. Entretanto, mesmo desconsiderando o referido tempo, fazia jus o autor, já na época do requerimento administrativo, à aposentadoria especial, que deveria ser concedida até mesmo ex officio, A sentença acolheu a pretensão (fls. 80/86). Daí o recurso em que se sustenta que o autor pleiteara e obtivera aposentadoria por tempo de serviço e não-aposentadoria especial. Esta não poderia ter sido concedida, seja porque não foi pedido, seja porque dependia - se fosse o caso - de "prova técnica de labor perigoso e insalubre", bem como do "tempo mínimo de trabalho exigido e necessário para a atividade de motorista que é de vinte e cinco anos" (fls. 89/90). Houve contra-razões (fls. 94/5).

É o relatório.

À revisão.

(a) *Teori Albino Zavascki*, Relator.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Teori Albino Zavascki, (Relator):

Conforme demonstrou a sentença recorrida - que, no particular, não foi contestada pelo recorrente - havia, nos autos do processo administrativo, prova de que o autor exercera a profissão de motorista de caminhão e de ônibus por 19 anos, 7 meses e 20 dias, que foi motorista da Companhia Estadual de Energia Elétrica por 3 anos, 9 meses e 3 dias e, finalmente, que prestou serviço militar por 3 anos, 4 meses e 13 dias, tudo importando 26 anos, 9 meses e 6 dias. A atividade de motorista de ônibus e caminhão está expressamente relacionada entre as que ensejam aposentadoria aos 25 anos (Anexo II, Código 2.4.2 do Regulamento aprovado pelo decreto n. 83.080, de 1979). Na contestação, o INSS não chegou a negar o cômputo do trabalho como motorista para fins de aposentadoria especial. O que lá se alegou é que o tempo de serviço militar não pode ser considerado para tal fim. Essa, portanto, a questão básica que restou ser enfrentada. É certo que a aposentadoria especial é divida ao segurado que exerceu atividade em serviços considerados insalubres, perigosos ou penosos (CLPS/84, art. 35; Lei n. 8.213, de 1991, art. 57). No entanto, a lei permite que se possa computar, para esse efeito, também a "atividade comum", quando exercida alternadamente com a especial (CLPS/84, art. 35; § 2º, Lei n. 8.213, de 1991, art. 57, § 3º), o que se fará, nos termos dos citados dispositivos de lei, mediante a devida "conversão" (cuja forma está disciplinada pelo art. 60, § 2º, do RBPS/89 - Decreto n. 83.080/79 - e pelo art. 64, do RBPS/92 - Decreto n. 611/92). Qualquer tempo de serviço "comum" pode ser convertido, já que, no particular, a lei não fez exceção alguma. Inclusive, portanto, o tempo de serviço militar, que,

como se sabe, a lei considera tempo de serviço comum parar efeito de aposentadoria por tempo de serviço (CLPS/84, art. 33, § 3º, b; Lei n. 8.213/91, art. 55, I). O autor advoga, na inicial, que o tempo de serviço militar seja computado para efeito de aposentadoria especial sem a conversão. A conversão, entretanto, é indispensável, como se disse. Mas, mesmo devidamente convertido esse tempo, é certo que na data do requerimento administrativo, o segurado já atingira o tempo mínimo de 25 anos que lhe assegurava a aposentadoria especial. Assim, nego provimento. É o voto.

(Transcrito da RPS - Ano XIX - Nº 177 - Agosto 95)

❖ ❖ ❖

TRF DA 5ª REGIÃO RECIFE - PE

RENDA MENSAL INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, 2º, DA LEI N. 8.213, DE 24.7.91

— Previdenciário. Cálculo de benefício. Teto máximo, Inaplicabilidade. Quadros de contribuições distintos. Auto-aplicabilidade do art. 202, da CF.

— 01. Feitos os cálculos das aposentadorias dos autores, do *quantum* obtido foi descontado substanciosa parcela, sob o argumento de que os benefícios dos mesmos estariam ultrapassando o teto máximo permitido pela legislação previdenciária.

— 02. A imposição do teto máximo justifica-se pelo contexto de um determinado quadro de contribuições, que deve ser respeitado pelos contribuintes e pelo Instituto Previdenciário, quando da concessão do respectivo benefício.

— 03. Existem casos excepcionais, como o presente, em que os contribuintes, dentro dos trinta e seis meses levados em consideração para o cálculo do benefício, estiveram contribuindo com base em uma outra tabela, onde o limite máximo para a contribuição era maior.

— 04. Tal limitação é justa, e até lógica, mas para aqueles que têm as suas contribuições submetidas, para efeito do cálculo da aposentadoria, a um mesmo quadro de contribuições. Nunca para aqueles que tiveram de se submeter a quadros de contribuições diversos, com limites máximos distintos.

— 05. "É imediata a incidência da forma de cálculo prevista no art. 202 da Constituição Federal, mas não se aplica à aposentadoria

implantada antes de outubro de 1988 ". Inteligência da Súmula n. 09, deste Tribunal.

— 06. Apelação do INSS improvida. Apelação dos autores provida.

AC n. 49.640 - PE (94.05.15851-1)

Relator: O Sr. Juiz Araken Mariz; Apte.: João Batista de Freitas e outros; Adv.: João Batista de Freitas e outros; Apte.: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social; Adv.: Joel Firmino do Nascimento e outros ; Apdo.: Os mesmos; Origem: 3ª Vara-PE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação dos autores, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Araken Mariz*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Araken Mariz, Relator: João Batista de Freitas e outros interpuseram ação ordinária contra o INSS, objetivando ver declarada a inconstitucionalidade dos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/91, a fim de que não fosse imposto o teto previsto pelos mesmos ao cálculo do seu benefício.

O Juiz de Primeiro Grau julgou procedente, em parte, o pedido para, embora entendendo constitucional o limite imposto pela Lei n. 8.213/91, condenar o réu a pagar aos autores as diferenças de prestações decorrentes da revisão da renda mensal inicial, no período de outubro de 1988 a maio de 1992, em face da auto-aplicabilidade do art. 202, da Constituição Federal.

Desta sentença apelam ambas as partes.

O INSS defende, nas suas razões recursais, a impropriedade da sua condenação ao pagamento das diferenças referidas, dado o seu entendimento de não ser auto-aplicável o art. 202, da Constituição Federal de 1988.

Os autores, por sua vez, apelam da parte da sentença que lhes foi desfavorável, defendendo a inconstitucionalidade do teto máximo imposto aos benefícios previdenciários pela Lei n. 8.213/91.

O INSS apresentou contra-razões, impugnando os argumentos expostos pelos autores, por ocasião da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Araken Mariz, Relator: Primeiramente, analiso o pleito recursal da parte autora. Defendem estes a inconstitucionalidade do teto máximo imposto aos benefícios previdenciários pela Lei n. 8.213/91.

Feitos os cálculos das aposentadorias dos autores, do ***quantum*** obtido foi descontado substanciosa parcela, sob o argumento de que os benefícios dos mesmos estariam ultrapassando o teto máximo permitido pela legislação previdenciária. Tal fato pode ser constatado, em relação a três dos autores, pelos documentos acostados aos autos, às fls. 13, 17 e 30.

As referidas aposentadorias foram concedidas, conforme informa o próprio INSS, entre os meses de janeiro e março de 1991. Portanto, tendo sido concedidas após a promulgação da Constituição de 1988, os cálculos foram procedidos na forma do que dispõe o art. 202, que estatui:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes:…"

Entretanto, uma situação peculiar afigura-se no caso em análise, posto que o limite máximo do salário-de-contribuição foi alterado, em 17.7.89, pelo Decreto n. 97.968, reduzindo o teto máximo de vinte para dez salários mínimos.

Quando do cálculo da aposentadoria dos autores, entre os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, haviam contribuições feitas com base na tabela antiga e contribuições já procedidas pela tabela modificada em 1989.

O INSS, então, embora o ***quantum*** obtido nos cálculos tenha sido superior, reduziu-os ao valor do mais alto salário-de-contribuição, baseado na proibição legal da ultrapassagem de tal valor.

À época da concessão das aposentadorias, não estava ainda em vigor a Lei n. 8.213/91. O dispositivo em que se baseou a Autarquia Previdenciária, de certo, deve ter sido o art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312, de 21.1.84, que dizia:

"Art. 21. .....

§ 4º - O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo na localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

A dicção do dispositivo supramencionado, assim como do art. 29,2º, da atual Lei n. 8.213/91, exprime uma regra lógica, de natureza até matemática. Se um determinado contribuinte não pode pagar mais que um determinado valor, posto que a própria lei limita a contribuição, nunca a média de tais contribuições poderá ser superior ao valor máximo fixado.

Tal norma, a meu ver, justifica-se pelo contexto de um determinado quadro de contribuições, que deve ser respeitado pelos contribuintes e pelo Instituto Previdenciário, quando da concessão do respectivo benefício.

Entretanto, penso que existem casos excepcionais, como o presente, em que os contribuintes, dentro dos trinta e seis meses levados em consideração para o cálculo do benefício, estiveram contribuindo com base em uma outra tabela, onde o limite máximo para a contribuição era maior.

Nestes casos, penso que não é a hipótese da simples aplicação do teto previsto, sem levar em conta as peculiaridades do caso.

A Constituição Federal assegura aos contribuintes da Previdência Social um benefício calculado com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição. É um direito assegurado em sede constitucional.

A fixação do teto, feita por uma lei, que prevê um quadro de contribuições distinto do qual vinham se submetendo os autores, viola, a meu ver, o direito adquirido dos mesmos de ver suas contribuições levadas em conta para o cálculo dos seus benefícios.

Tal limitação é justa, e até lógica, mas para aqueles que têm as suas contribuições submetidas, para efeito do cálculo da aposentadoria, a um mesmo quadro de contribuições. Nunca para aqueles que tiveram de se submeter a quadros de contribuições diversos, com limites máximos distintos.

Assim sendo, penso ser indevido o abate procedido nos benefícios dos autores, posto que a Constituição assegura o cômputo das trinta e seis últimas contribuições do contribuinte para o cálculo dos mesmos.

O INSS defende, por sua vez, a impropriedade da sua condenação ao pagamento das diferenças de prestações decorrentes da revisão da renda mensal inicial, no período de outubro de 1988 a maio de 1992, dado o seu entendimento de não ser auto-aplicável o art. 202, da Constituição Federal de 1988.

Quanto a esta matéria, este Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar inúmeras vezes, chegando a estatuir o seu entendimento na Súmula n. 09, que diz:

"Súmula n. 09 - É imediata a incidência da forma de cálculo prevista no art. 202 da Constituição Federal, mas não se aplica à aposentadoria implantada antes de outubro de 1988."

No caso em espécie, as aposentadorias se deram entre janeiro e março de 1991, razão por que também entendo devidas as diferenças a que o INSS foi condenado pelo Juiz de Primeiro Grau.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação dos autores, a fim de determinar que seja excluído do cálculo dos seus benefícios, o abate indevidamente procedido.

É como voto.

— • —

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DISPENSA DO PERÍODO DE CARÊNCIA

— Previdenciário. Aposentadoria por idade. Empregado rural. Lei de benefícios - art. 143.

— A Lei n. 8.213/91 adotou o princípio da equivalência dos benefícios dos empregados rurais e urbanos, mas em norma de natureza transitória dispensou a prova do recolhimento de contribuições referentes ao período de carência.

— Comprovados os requisitos pertinentes à idade e ao período de atividades rurais por mais de cinco anos, exceto por um dos apelantes.

AC n. 59.231- PE

Apelante: Severino Antônio da Costa e outros; Advogado: Alvibar Cardozo Moraes e outros; Apelado: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social; Advogados: Noé de Paula Ramos e outros; Relator: O Sr. Juiz Rivaldo Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 15 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Juiz *Ridaldo Costa*, Presidente da 3ª Turma e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Ridaldo Costa: "Severino Antônio da Costa e outros" ajuizaram, perante a Vara da Fazenda Pública da comarca de Jaboatão dos Guararapes, ação sumaríssima de concessão de aposentadoria por idade contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

Embasaram seus pedidos no art. 202, I, da Constituição Federal e na Lei n. 8.213/91- nova Lei da Previdência Social.

A autarquia previdenciária contestou, aduzindo, em suma não terem os autores logrado comprovar a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício, mormente no que tange ao cumprimento do período de carência previsto no art. 142 da Lei Previdenciária.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido por entender que "não provaram os autores, para fazerem jus as suas aposentadorias por idade, terem satisfeito a carência exigida na tabela constante do art. 142 a Lei 8.213/91, com a contribuição necessária pelo período mínimo de meses conforme requer a mencionada tabela. Não juntaram sequer nenhum documento comprobatório do recolhimento das contribuições mínimas devidas à Previdência Social." (fls. 57).

Irresignados, apelam os autos, para ratificando os termos da inicial.

Com a resposta ao recurso, subiram os autores a este Tribunal, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa: Insurgem-se os apelantes contra o indeferimento de seus pedidos de aposentadoria, por sentença fundamentada na falta do período de carência estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91 e na prova de recolhimento de contribuição à Previdência Social.

A Lei de Benefícios, editada em 24.7.91, em cumprimento à Constituição Federal de 1988, tratou o empregado rural, pela natureza do trabalho e não pelo local do trabalho, sem qualquer distinção em relação ao trabalhador urbano. Adotou, no art. 2º II, o "princípio da equivalência dos benefícios"; inseriu ambos como segurados obrigatórios — art. 11, I, letra a.

Exigiu, no entanto, a referida Lei de Benefícios, de n. 8.213/91, de 24.7.91, em seu art. 142, com o período de carência de sessenta contribuições para as aposentações dos trabalhadores rurais.

Não obstante, preceituou a mesma Lei:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea **a** do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

I — *omissis;*

II—aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do artigo 39" (grifos nossos).

Em comentário ao citado artigo, ensina Wladimir Novaes Martinez ser dispensável, no caso se aposentadoria por idade, "a prova do recolhimento de contribuições pelo prazo do correspondente ao da carência" (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 2ª edição, LTr, 2º vol., págs. 415/416).

Trata o art. 143 de regra especial e concebida em caráter provisório, aplicável aos empregados especificamente rurais, como são os apelantes.

A aposentadoria por idade fica condicionada aos seguintes requisitos, quando devida a trabalhadores rurais:

a) idade de 60 anos para homem e 55 anos para mulher;

b) 5 anos de atividade rural, precedentes ao requerimento, mesmo de forma descontínua.

No caso vertente, não resultou comprovado que os autores tenham ingressado administrativamente com pedidos de aposentadoria. Fizeram-no diretamente, em juízo. A autarquia previdenciária resistiu à pretensão, com o oferecimento de contestação. Em casos assim, não se sabe há de exigir que a parte esgote a via administrativa, se, antecipadamente, sabe-se que a administração irá negar o pedido. Toma-se como data do requerimento do benefício a do ajuizamento da causa.

Dos apelantes, apenas José Mendes de Silva não satisfaz à idade mínima, posto que nascido em 1º. 6.39, contava, à época do ajuizamento da ação, apenas, com cinqüenta e três anos de idade.

Severino Antônio da Costa somente veio a alcançar a idade mínima exigida em 22.11.93 (doc. de fls. 12).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a conceder a João Ariel dos Santos, Basílio José de Medeiros, Tereza do Carmo Lima e Maria de Lurdes de Araújo aposentadoria por idade nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação e a Severino

Antônio da Costa, a partir de 22.11.93, julgando improcedente o pedido em relação a José Mendes da Silva.

Correção na forma da Lei 6.899/81 e juros de mora à razão de 1% (hum por cento) desde quando devido o pagamento. Os honorários devem ser pagos aos advogados dos apelantes à razão de 10% (dez por cento) — art. 20 do CPC, atendendo ao grau de dificuldade da causa, inclusive com realização de audiência e oferecimento de resposta ao recurso.

É como o voto.

Recife, 15 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Relator.

— • —

RENDA MENSAL INICIAL

DIREITO AO CÔMPUTO DE BASES DE CÁLCULO SUPERIOR AO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO NO VALOR DO BENEFÍCIO

— Previdenciário. Cálculo do benefício. Contribuições efetivadas sob o salário-de-contribuição que não correspondem ao valor da remuneração da atividade. Reajuste da Lei n. 8.213/91, art. 41, II.

—1. Impossiblidade de considerar-se, para cálculo do salário-de-benefício, a remuneração da ativa quando esse valor não serviu de base de cálculo das contribuições efetivamente recolhidas à Previdência.

— 2. O critério de reajuste previsto na Lei 8.213/91, art. 41, não implica em proporcionalidade, uma vez que o período anterior já foi devidamente corrigido em função do art. 201, § 3º, da CF/88.

— 3. Apelação improvida

AC n. 70.493 — RN (94.05.45245-2)

Apelante: Carlos Reginaldo Filho; Advogado: José Maria Gama da Câmara e outro; Apelado: INSS — Instituto Nacional do Seguro Social; Advogados: Ilna Gurgel Rosado e outros; Relator: O Sr. Juiz Ridalvo Costa.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 27 de abril de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Presidente da 3º Turma e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa, Relator: Carlos Reginaldo Filho ajuizou, perante a 4ª Vara Federal — RN, ação ordinária contra o INSS com vistas à retificação da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, de forma que no período básico de cálculos as contribuições integrantes do mesmo sejam consideradas de acordo com a remuneração que efetivamente percebeu na ativa, afastando as limitações contidas na Lei 7.787/89; além da aplicação, quando do primeiro reajuste, do índice de 130,36% correspondente à variação integral do INPC, de forma que se assegure o valor real do benefício garantido constitucionalmente no art. 201, §, da CF/88.

O MM. Juiz singular julgou improcedente os pedidos sob o fundamento de que o cálculo da RMI é procedido em vista da contribuições efetivamente recolhidas à Previdência e que o reajustamento foi procedido corretamente, a teor do que dispõe a Lei 8.213/91, art. 41, II.

À r. sentença o autor interpôs apelação renovando os fundamentos expendidos à exordial e pugnando pela procedência dos pedidos.

Não houve resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa: O cerne da controvérsia reside em verificar-se a forma pela qual deve proceder-se ao cálculo dos benefícios previdenciários e ao reajustamento estabelecido pela Lei n. 8.213/91, art. 41, II.

O sistema previdenciário funciona mediante contribuições de seus segurados que, como contraprestação e atendidas às exigências da lei, terão direito a benefícios e serviços instituídos pelo Plano Geral da Previdência Social.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 26.02.92 portanto, já sob o pálio da nova Constituição Federal que assegura a correção de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

O salário-de-contribuição é a base de cálculo do valor a ser recolhido à Previdência.

Assim, não havendo correspondência entre o valor do salário-de-contribuição e o da remuneração percebida pelo segurado não se pode, para fins de fixação do salário-de-benefício, tê-los como equivalentes, uma vez que as contribuições não foram efetivadas sob o valor deste último (remuneração).

O insigne magistrado *a quo*, acertadamente, pronunciou-se no sentido de que "caso o autor, ao reunir as condições necessárias à aposentação, com o surgimento, no mundo dos fatos, da Lei n. 7.787/89, que reduziu o teto máximo de contribuição para dez salários mínimos, quisesse obter salário-de-benefício com base no salário que recebia na empresa onde trabalhava (dezesseis salários mínimos), deveria ter continuado a efetuar o pagamento de suas contribuições em tais proporções… Significa dizer que, se quisesse ostentar RMI com salários-de-contribuição superiores ao limite imposto pela Lei n. 7.787/89, deveria o autor pugnar para prosseguir pagando suas contribuições na forma da Lei n. 6.950/81, ainda que para tanto fosse necessário recurso ao Judiciário através da ação de consignação em pagamento".

Ao contrário do que afirma o apelante, a declaração prestada pela empresa empregadora não traduz os salários-de-contribuição, muito menos que tenham sido sobre 20 salários mínimos, mas, sim, expressa valores recebidos a título de remuneração pelos serviços prestados à empresa.

Também carece de fundamentação a alegação de que o novo critério de correção previsto na Lei n. 8.213/91, art. 41, acarretou defasagem no valor do benefício em função da aplicação proporcional do índice de reajuste, quando do primeiro reajustamento.

Tal critério não implicou em proporcionalidade uma vez que o período anterior já foi devidamente corrigido em função do art. 201, § 3º, da CF que determinou a correção de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do salário-de-benefício.

Assim, tendo-se corrigido todo o período anterior à concessão do benefício, quando do cálculo da renda mensal inicial, o índice do primeiro reajuste deve ser obtido a partir da concessão do benefício, visto que se considerar-se o período anterior na fixação do percentual de reajuste, estar-se-ia corrigido duplamente aquele interstício.

Mantendo, pois, a decisão atacada.

Tais as razões expendidas, nego provimento à apelação do autor.

É o meu voto.

Recife, 27 de abril de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Relator.

—•—

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALIDADE DA CTPS RASURADA DIANTE DA NÃO CONTESTAÇÃO DO INSS

— Previdenciário. Processual civil. Aposentadoria por tempo de serviço. CTPS. Prova. Honorários advocatícios.

— A anotação da Carteira Profissional goza de presunção de veracidade, embora relativa.

— Se a Previdência não contestou o tempo de serviço anotado com rasura, não produziu qualquer prova contrária nem argüiu incidente de falsidade, o fato deve ser admitido como verdadeiro.

— Os honorários, em havendo condenação, são calculados não sobre o valor da causa, mas sobre o valor da condenação.

AC n. 62.928 — PE (94.05.34794-2)

Apelante: INSS — Instituto Nacional do Seguro Social; Advogado(s): José de Carvalho Xavier Correia e outros; Apelado(s): Edvaldo Teodósio da Silva; Advogado(s): Manoel Ramiro de Oliveira; Rcte. Adesivo: Edvaldo Teodósio da Silva; Relator: O Sr. Juiz Ridalvo Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 11 de maio de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa, Relator: Edvaldo Teodósio da Silva promoveu, em 3.6.1988, ação ordinária contra o INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, requerida administrativamente em 12.1.1984, em face de ter e contribuído para a Previdência Social por cerca de 33 anos.

O MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Fundamentou sua decisão no art. 359 do CPC, em decorrência de a autarquia-ré, estando de posse das CTPS do autor, mesmo intimada por duas vezes, com as advertências de aplicação das penas previstas naquele dispositivo legal (fls. 80/83 e 88/89), não ter trazido aos autos as referidas carteiras funcionais - fls. 91/92.

Irresigado, recorre o INSS aduzindo que, na forma do disposto no art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor; e que, tendo em vista que os documentos exigidos encontram-se, desde o seu desentranhamento dos autos, sob apreciação do Conselho de Recursos da Previdência Social, não fora possível à recorrente submetê-la à apreciação do Juízo sentenciante.

Recorre adesivamente o autor, visando à reforma do julgado apenas no tocante a condenação em honorários advocatícios, requerendo sejam os referidos arbitrados no percentual de 20% sobre o valor da condenação, apurada em liquidação.

Houve resposta ao recurso da autarquia, porém apresentada intempestivamente.

A autarquia apresentou resposta ao recurso adesivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa: A aposentadoria do autor, ora apelado, fora indeferida administrativamente, sob a alegação de existirem rasuras na sua CTPS, fato que levara à exclusão do total de 3 anos, 6 meses e 20 dias, restando-lhe, no entanto, reconhecido o tempo de serviço de 29 anos, 5 meses e 10 dias.

A junta de Recursos da Previdência Social, por decisão proferida no ano de 1987, restabeleceu, no entanto, o tempo desconsiderado, o que ensejou outro recurso administrativo, sem notícia do julgamento.

Não há qualquer dúvida da anotação da CTPS do autor. Contava ele tempo suficiente para a concessão da aposentadoria. Milita em favor do empregado a presunção relativa de veracidade das anotações da sua Carteira Profissional.

No caso, a CTPS do apelado encontrava-se retida, na época da instrução deste processo, pela própria Previdência Social. Ora, a resposta oferecida não contestou o tempo de serviço. Limitou-se a defender a tese da moralidade administrativa, pelo que deve merecer análise mais acurada da documentação exibida com o requerimento do benefício.

Entretanto, mesmo diante da alegação das rasuras, não exibira em juízo a CTPS e não produzira qualquer prova de falsidade, como lhe competia.

Bem aplicou o Juiz sentenciante o disposto no art. 359 do CPC.

Nego provimento ao recurso do INSS.

Passo ao exame do recurso adesivo do autor.

Pretende o autor a reforma do julgado apenas no tocante aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, para que sejam estabelecido em 20% sobre o valor da condenação.

Entendo que o percentual de 10% fora estabelecido em completa consonância com os precedentes deste Tribunal e levando-se em consideração o desempenho e o zelo do profissional. Entretanto, em conformidade com o disposto no § 3 do art. 20 do CPC, devem estes incidir sobre o valor da condenação.

Dou, pois, parcial provimento ao recurso adesivo.

Tais razões expendidas, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor.

É como voto.

Recife, 11 de maio de 1995 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Relator.

— • —

APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICITÁRIO.

DIREITO AO BENEFÍCIO DO NÃO CINQÜENTENÁRIO.

— Previdenciário. Trabalho perigoso. Aposentadoria especial.

— 1. Faz jus à aposentadoria especial aos 25 anos de serviço, o segurado que trabalhar em áreas cujas instalações ou equipamentos elétricos detenham alto risco de acidente.

— 2. Não há se falar em idade mínima de 50 (cinqüenta) anos para o direito àquela aposentadoria.

— 3. Precedentes.

— 4. Honorários advocatícios em conformidade com a Peça Vestibular.

— 5. Apelações improvidas.

AC n. 36.177 - CE (93.05.37854-4)

Relator: O Sr. Juiz Araken Mariz; Apte.: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social; Adv.: Terezinha Costa Lopes de Souza e outros; Apdo.: José Sales Gonçalves; Adv.: Antonio Moita Trindade; Origem: 3ª Vara - CE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma, do Egrério Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Juiz *Araken Mariz*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Araken Mariz, Relator: José Sales Gonçalves ajuizou Ação Ordinária contra o INSS, visando obter aposentadoria especial, em face de exercer desde 1966, atividade de risco na divisão de engenharia de medição, sendo que suas atividades consistem na recuperação de medidores usando tensões de 110, 220, 380 v. e corrente de 2,5 a 40 ampéres, cujas atividades são exercidas em área de risco.

Em resposta, o INSS alega que o promovente requereu em 1.11.91 o benefício NB nº 46/47.084442-6, tendo sido indeferido o seu pedido uma vez que a atividade por ele exercida, Eletricista, enquadra-se no Anexo III, e de acordo com a CANSB, Parte II, Dec. n. 83.080/79, Cap. VII, item 2.4, exige-se para a concessão do benefício que o segurado tenha completado 50 anos até a data da entrada do requerimento.

O Autor replicou alegando que o Decreto n. 611, de 21.7.92, que deu nova redação ao Dec. n. 357, de 7.12.91, e a Lei n. 8.212/91 não exigem o

requisito de idade de 50 (cinqüenta) anos para se alcançar a aposentadoria especial.

A sentença julgou o pedido procedente (fls. 26).

O INSS apelou alegando que a lei em que o Autor se amparou é posterior ao seu petitório, quando requereu a aposentadoria especial administrativamente, a qual exigia o requisito da idade mínima de 50 (cinqüenta) anos.

Recurso Adesivo por parte do Autor, requerendo a reforma do percentual advocatício para condenar o réu nos honorários advocatícios sobre o valor retroativo, bem como sobre as 12 primeiras prestações da aposentadoria (fls. 34).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Araken Mariz, Relator; Em razão da brilhante fundamentação da sentença *a quo* que discutiu e apreciou todos os controversos dos autos, adoto como razão de decidir do voto (fls. 23/26):

"Realmente, inexiste qualquer dispositivo legal prevendo como condição da aposentadoria especial a idade mínima de 50 (cinqüenta) anos, respaldada que é apenas no Decreto n. 83.080/79, mero ato administrativo, que por si só, não pode, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988) e de exorbitância do exercício do poder regulamentar (art. 84 - inciso IV da Carta Magna), estabelecer imposições não previstas em lei.

14 - A matéria já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, que, conforme se lê nas decisões a seguir transcritas, por intermédio dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 4ª Regiões, concluiu pela ilegalidade da exigência de idade mínima como condição de aposentadoria especial:

Previdenciário. Aposentadoria especial. Limite de idade. "A míngua de norma legal específica, não é possível exigir-se o implemento da idade mínima de 50 anos para aqueles profissionais que fazem jus ao gozo de aposentadoria especial, inclusive os referidos no par. 4º do art. 35 da vigente CLPS: Desde a vigência da Lei nº 5.890/73, inexiste exigência legal de idade mínima para aposentadoria especial. Precedentes. Apelação improvida" (Ac. un. da 1ª T. do TRF da 5ª R. AMS 4.514 — PE - Rel Juiz Castro Meira) (*in* IOB nº 03.92, pág. 52, verbete 5.942).

Direito previdenciário. Aposentadoria especial. Idade mínima. Correção monetária. Juros. Honorários advocatícios.

1 - A exigência do adimplemento da idade mínima de 50 anos, para a concessão de aposentadoria especial, estabelecida pelo Decreto n. 53.831/64, foi revogada com a edição da Lei n. 5.890/73, texto de maior hierarquia.

2 - Correção Monetária deve ser fixada segundo o enunciado da Súmula nº 71 do Colendo Tribunal Federal de Recursos.

3 - Juros e Honorários fixados segundo os precedentes da Turma.

4 - Apelação do INPS a que se nega provimento. Recurso adesivo a que se dá parcial provimento (AC 89.04.19742-2/RS, Rel. Juiz Paim Falcão, 1ª T. unânime, jul. em 7.12.89) (Revista do TRF, n. 5, pág. 227).

15 - É bem verdade, que o Decreto n. 53.831/64 refere-se aos odontólogos e não a eletricitários, entretanto, padece do vício de ilegalidade a fixação de idade mínima, via decreto, tal ocorre em relação aos eletricitários.

16 - Por tal motivo, reconheço, à míngua de amparo legal, incompatível com a Constituição Federal a disposição do Decreto n. 83.080/79 que estabelece como pressuposto da aposentadoria especial do eletricitário a idade mínima de 50 (cinqüenta) anos.

17 - Finalmente, assiste-lhe o direito à aposentadoria especial por tempo de serviço, a partir do momento em que a requereu administrativamente. Assim penso, pois a faculdade normativa da Administração Pública visa facilitar a fiel execução das leis, jamais embaraçar-lhes a aplicação, sendo juridicamente injustificável a demora do requerido em averbar o tempo de serviço do requerente para fins de aposentadoria, conduta que, inclusive pode sujeitá-la, conforme já decidiu o egrério Tribunal de Justiça de São Paulo, "a responsabilidade civil por postergar-lhe o direito subjetivo à aposentadoria voluntária, uma vez completado o tempo de serviço à época que ao trabalhador bem aprouver" (Ac. un. da 2ª C.Civ. do TJSP - AC 120.741-1, Rel, César Pelúsio, j. 22.5.990, *in* IOB, pág. 192, verbete 5.504).

III - Decisão

Em face ao exposto, julgo o pedido procedente, nos moldes em que formulado, para o fim de determinar ao INSS que conceda a aposentadoria especial do promovente a partir da data do seu requerimento administrativo contido no Processo NB 46/47.084442-6, independentemente da satisfação da exigência regulamentar de faixa etária mínima.

O promovido ressarciará as custas processuais e pagará honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."

O Autor apresentou Recurso Adesivo da parte da sentença que estipulou a condenação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, requerendo seja aplicado a verba honorária sobre os valores retroativos e também sobre as 12 (doze) primeiras parcelas da aposentadoria.

Creio não assistir razão ao Autor, visto que em sua petição inicial o Autor sustentou que os honorários advocatícios seriam fixados pelo Juízo, e com a interposição do Recurso Adesivo, o Autor entrou com novo pedido, para que os mesmos tivessem a incidência sobre os valores retroativos a contar da data do requerimento administrativo e sobre as 12 (doze) primeiras parcelas do pagamento da aposentadoria especial. No entanto, acrescento que o percentual de 10% (dez por cento) acima fixado, incidirá sobre o valor da causa reajustado monetariamente até a data do efetivo pagamento da condenação.

Com estas considerações, nego provimento às apelações.

É como voto.

—•—

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

VALIDADE DO ACORDO JUDICIAL SEM

AUTORIZAÇÃO DO INSS

— Previdenciário e Processual Cível. Aposentadoria por invalidez. Sentença homologatória de acordo judicial. Apelação. Cabimento. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

— Não há no art. 132 da Lei de Benefícios cominação de nulidade pela celebração de acordo sem prévia autorização da administração do INSS, pelo que não é razoável invalidar-se o ato, se a renovação do julgamento não levaria a resultado mais benéfico para o recorrente, dada a incontroversa incapacidade do seguro.

AC n. 43.619 - PE

Apelante: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social; Advogados: Janine Moreira Nascimento Patriota e outros; Apelado: Claúdio José de Oliveira; Advogado: Maria José; Relator: O Sr. Juiz Ribeiro Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 28 de abril de 1994 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa*, Pres. da 3ª T. e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Ridalvo Costa, Relator. O segurado da previdência, Claúdio José de Oliveira, sofrera um acidente que o levou ao gozo de auxílio-invalidez, de 13.9.90 a 30.10.91.

Restando-lhe, ainda, graves seqüelas no braço esquerdo, impeditivas das suas atividades de pedreiro ou de qualquer outra que lhe garantisse a subsistência, ingressara em Juízo em busca de aposentadoria por invalidez. Foi produzida prova técnica, cuja conclusão confirmou a incapacidade do autor para as suas atividades habituais, com possibilidade de ser adaptado para outra função.

Em audiência, as partes fizeram acordo para restabelecimento do auxílio-doença, com efeitos retroativos à suspensão e com o compromisso de o segurado submeter-se ao sistema de reabilitação, quando convocado - fls. 40.

Da homologação, a autarquia interpusera apelação ao fundamento de: ausência de poderes do procurador que firmou o acordo e prejuízo ao autor, já dispensado do programa de reablitação em face de sua idade (art. 75 do Decreto 611/92).

Processado o recurso, vieram-me os autos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Rivaldo Costa: Inclinar-me-ia pelo não conhecimento da apelação, por não haver nas sentenças homologatórias de acordo, parte sucumbente, titular da pretensão recursal, se não fora a divergência jurisprudencial contrária, como anota Theotonio Negrão, ao art. 269, de sua obra.

O só desconhecer-se o recurso, poderia encompridar mais ainda o já longo "caminho de pedra" deste pobre segurado, pela possibilidade de interposição de mais outro recurso, por questão de natureza apenas formal.

Feita a ressalva do meu ponto de vista pessoal, examino os fundamentos da apelação, mas sem dar-lhes abrigo, por desvaliosos.

A Lei de Benefícios ao disciplinar a realização de acordo para efeito de terminação de litígio, explicitou:

"Art. 132 - A formulação de desistência ou transigência judiciais, por parte de Procurador da Previdência Social, será sempre precedida da anuência, por escrito do Procurador-Geral do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou do Presidente desse órgão, quando os valores em litígio ultrapassarem os limites definidos pelo Conselho Nacional da Previdência Social- CNPS".

§ 1º Os valores, a partir dos quais se exigirá a anuência do Procurador-Geral ou do presidente do INSS, serão definidos periodicamente pelo CNPS, através de resolução própria.

§ 2º Até que o CNPS defina os valores mencionados nesse artigo, deverão ser submetidos à anuência prévia do Procurador-Geral ou do presidente do INSS a focalização de desistência ou transigência judiciais, quando os valores, referentes a cada segurado considerado separadamente, superem, respectivamente, 10 (dez) ou 30 (trinta) vezes o teto do salário-de-benefício".

Não há no texto legal citado, cominação de nulidade pela celebração de acordo sem prévia autorização da administração do INSS, pela que não é razoável invalidar-se o ato, se a renovação do julgamento não levaria a resultado mais benéfico para o recorrente, dada a incontroversa incapacidade do segurado.

Quanto à alegação de que o acordo é nulo por ser, também, prejudicial ao autor porque inexigível, no caso, o procedimento da reabilitação profissional, improcede.

Restou claro, na redação do termo de conciliação que" o autor compromete-se a submeter-se ao sistema de reabilitação do Instituto-réu, nas datas em que for por este convocado por meio de documento escrito- fls. 40.

Ora, se o próprio apelante entende dispensável a reabilitação não convocará o segurado; será inoperante a cláusula.

Nego provimento.

É como voto.

Recife, 28 de abril de 1994 (data do julgamento).

Juiz *Ridalvo Costa,* Relator.

(Transcrito da RPS - Ano XIX - Nº 177 - Agosto 95)

❖ ❖ ❖

TRF DA 1ª REGIÃO BRASÍLIA - DF (DJ DE 05.02.96)

SS Nº 95.01.36982-0/MG
Reqte: FAZENDA NACIONAL
(Proc.: Osmar Alves de Melo)
Reqdo.: JUÍZO FEDERAL DA VARA DE UBERABA - MG
Impte.: AUTO ELÉTRICA NACIONAL LTDA.
(Adv.: Adolfo Pereira de Souza e outros)

DESPACHO: Vistos, etc.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar, concedida em ação ordinária (tutela antecipada), determinando a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas do FINSOCIAL e do COFINS, até o valor que se pretende compensar.

O entendimento prevalecente neste Tribunal sobre a matéria é no sentido da ilegitimidade da compensação de crédito tributários ordenado através de medida liminar em virtude do caráter satisfativo de que se reveste a providência, satisfatividade esta inconteste, no caso dos presentes autos, de vez que o impetrante já operou a alegada compensação, pretendendo o amparo judicial, via provimento cautelar em ação ordinária c/c medida cautelar.

Não foi por outra razão que decidiu a Egréria Segunda Seção no MS nº 94.01.19931-0/AM, Relator o Eminente Juiz Eustáquio Silveira (D.J. de 06.10.94 - Seção 2/pág. 56.017):

"TRIBUTÁRIO, CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.437/92.

1. Não é possível determinar-se compensação de créditos tributários mediante liminar em ação cautelar.

2. Ademais, o art. 1º, § 3º, Lei nº 8.437/92, veda liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação"

Essa orientação jurisprudencial considera, ainda, em sua formulação, a circunstância fático-jurídica **inafastável** de que, além da lei autorizativa do procedimento, a compensação reclama, para sua efetividade, a **incontestabilidade** do crédito, vale dizer, só é compensado o crédito líquido e certo do sujeito passivo da obrigação tributária (Ag. nº 94.01.08.789-0/MG, Rel.: Juiz Nelson Gomes da Silva, D.J. de 13.06.94 - Seção II, pág. 30.619), não aqueles valores dependentes de comprovação e cálculos (AC nº 94.01.11505-1/MG, Rel.: Juiz Vicente Leal, D.J. de 08.09.94 - Seção II, pág. 49.085).

Princípio básico do instituto da compensação é o veto de contas entre o particular e a Fazenda Pública, quando se tratem de débitos fiscais. Esse postulado emana do art. 1.017 do Código Civil, tendo em vista a finalidade especial da dívida, indissociavelmente vinculada aos interesses de ordem pública, que não permitem sejam os tributos desviados do seu objeto.

Fundada no interesse público, a proibição da compensação tem por objetivo garantir ao Estado os rendimentos com que fará frente às despesas da administração, impedindo que suas receitas fiquem desfalcadas ao arbítrio do devedor. Daí, a exceção limitada aos casos autorizados nas leis e regulamento da Fazenda.

No caso, o encontro de créditos entre a administração e o contribuinte é autorizado pela Lei nº 8.383.91 (Art. 66). Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da obrigação tributária ou a contribuição indevidamente ou a maior, mas há de ter seu crédito reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial transitada em julgada, tendo em vista o indispensável magistério jurisprudencial sobre só ser possível haver compensação quando o crédito seja líquido e certo.

Com estas razões, **defiro** o pedido de suspensão.

Comunique-se por telex e por ofício.

Publique-se.

Brasília-DF, 27 de dezembro de 1995.

JUIZ LEITE SOARES
Presidente

❖ ❖ ❖

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

GABINETE DO MINISTRO

DESPACHOS DO MINISTRO
Em 17 de janeiro de 1996

Aprovo.

REINHOLD STEPHANES

PARECER CJ/07/96

Exmº. Sr. Ministro de Estado,

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ISENÇÃO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - EFEITOS DO PEDIDO DE ISENÇÃO. O deferimento do pedido de isenção ou de renovação de isenção de contribuição da pessoa jurídica, considerada entidade de fins filantrópicos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, gera efeitos a contar da apresentação do pedido respectivo.

Proposta de normatização do entendimento na forma dos arts. 11, II e III e 42, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

A Administração do Instituto Nacional do Seguro Social, tem manifestado dúvidas sobre quais os efeitos da decisão que defere o pedido de isenção de contribuição social da pessoa jurídica que foi reconhecida, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, como sendo entidade de fins filantrópicos, na forma estabelecida pelo art. 195, § 7º da Constituição.

2. Esta questão mereceu estudo do dr. PAULO JOSÉ LEITE FARIAS, Procurador Autárquico, Chefe da Divisão de Consultoria de Arrecadação da Procuradoria-Geral do INSS.

3. Aquele Chefe de Divisão de Consultoria examinando consulta a ele submetida pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS a respeito do pedido de renovação de isenção da cota patronal apresentado pela CNEC - CAMPANHA NACIONAL DE ESCOLAS DE COMUNIDADE, no processo nº 44000.0011/95-94, assim se manifestou *in verbis,* às fls. 273/277:

01. A Diretoria de Arrecadação e Fiscalização, à fl. 271, consulta-nos sobre a necessidade da CNEC regularizar seus débitos junto ao INSS,

como condição inicial, para obtenção do pedido de renovação, bem como caso os débitos sejam regularizados, em qual momento o deferimento do pedido de renovação surtirá efeitos, a partir da data do deferimento? ou a partir da data de protocolização do pedido?

02. No que se refere a necessária regularização dos seus débitos para a obtenção da isenção, a questão se mostra clara sem necessidade de maiores indagações, haja vista o previsto no art. 31 do ROCSS, § 2º, transcrito à fl. 270.

03. A questão principal, pois, relaciona-se aos efeitos do deferimento do pedido de isenção. Sob o aspecto jurídico dogmático, indaga-se a decisão administrativa tem caráter declaratório (o que implicaria na retroação à época do pedido) ou caráter constitutivo (o que acarreta a sua validade a partir do deferimento do pedido).

04. Assim sob tal ótica, devemos analisar a natureza do ato que defere a isenção, o que faremos analisando esse instrumento de exclusão do crédito fiscal.

05. Com a ocorrência do fatogerador da obrigação tributária tem-se a relação jurídica tributária (obrigação tributária), da qual o crédito tributário, com especificação quantitativa, é simples decorrência.

06. Todavia, a norma jurídica pode impedir a exigibilidade do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, ao tratar da exclusão do crédito tributário, contempla duas hipóteses: a da isenção e a da anistia. Em seus termos:

> "Art. 175 - Excluem o crédito tributário:
>
> I - a isenção;
>
> II - a anistia."

07. Tais causas excluentes do crédito tributário devem estar sempre previstas em lei, pois elas estão sempre vinculadas aos termos da norma jurídica.

08. Constituindo um dos casos de exclusão do crédito tributário, a isenção deve decorrer, sempre, de lei, obedecido, portanto, o princípio da legalidade tributária. No caso, há a obrigação respectiva, também dependerá de lei. Daí o Código Tributário Nacional dispor no sentido de que a isenção é sempre decorrente de lei. Em seus termos:

> "Art. 176 - A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente da lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o prazo de sua duração."

09. Em decorrência do fato de isenção ser decorrente de lei, as seguintes regras podem ser fixadas:

a) a isenção tributária decorre somente de lei. Sem norma legal vigente não pode haver exclusão do crédito tributário através da isenção. A lei que concede a isenção tributária deve especificar as condições e requisitos para tal. A norma jurídica deverá trazer: as condições e os requisitos para a sua concessão; os tributos a que se aplica; e o prazo de sua duração. A lei é clara: "somente a lei pode estabelecer… as hipóteses de exclusão… de créditos tributários" (CNT, art. 97, VI);

b) se a lei tributária não especificar as espécies tributárias abrangidas, a isenção não será extensiva às taxas e às contribuições de melhoria e nem aos tributos instituídos posteriormente à concessão da respectiva isenção. Neste particular o Código Tributário Nacional é claro:

> "Art. 177. - Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:
>
> I - às taxas e às contribuições de melhoria;
>
> II - aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão."

10. O Código Tributário Nacional estabelece uma regra facultativa, admitindo que o legislador permita ampliar a isenção a todas as espécies tributárias. Por outro lado, o aludido Código procura vedar, também, seja estabelecida isenção "em branco", para alcançar futuras espécies tributárias.

11. Por outro lado, de acordo com o art. 178 do CNT *verbis* a seguir, a isenção tributária concedida por prazo certo e em função de determinadas condições não pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo. As isenções assim concedidas são as denominadas "isenções contratuais", <u>havendo um direito adquirido para a pessoa que atendem as condições da lei.</u> Assim dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 178, que exige o atendimento das duas condições, concomitantemente, para haver isenção contratual de caráter geral (concedida por prazo certo - em função de determinadas condições).

A matéria acha-se sumulada: STF nº 544: "isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas" (aprovada em 03.10.69):

> "Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

12. Na hipótese de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho concedendo a isenção deverá ser renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento a isenção (CNT, art. 179, § 1º).

13. Assim, na isenção em estudo do CNEC, observa-se que a entidade gozava de isenção por prazo certo, tendo diligenciado para atendimento do art. 33 do ROCSS (pressupostos para obter renovação da isenção prevista no art. 32 do ROCSS), conforme fls. 1/268 e conforme reconhecido à fl. 269 e 270.

14. O pedido de isenção da CNEC foi protocolado em 2/05/94, entretanto, conforme reconhece a Diretoria da Arrecadação, à fl. 270, só foi analisado sem manifestação conclusiva pela GRAF - DF (fl. 222) em 20/02/95.

15. Portanto, a isenção onerosa (fruto do atendimento e comprovação de determinadas condições) da CNEC foi requerida, diligentemente, mediante apresentação do relatório de atividade no prazo legal, razão pela qual os efeitos deverão retroagir à época do pedido (02.05.94), declarando-se o preenchimento dos requisitos a aquela época.

16. Ademais, a demora do INSS na apreciação do pedido, constatada em razão da desobediência do previsto no § 1º do art. 31 do Decreto 612 (despachar o pedido no prazo de trinta dias da data do protocolo), não pode ensejar o prejuízo da requerente, que estando em dia com os débitos anteriores a 02/05/94, deverá gozar da isenção legal, desde a época da formulação do seu pedido.

4. Esta manifestação do dr. PAULO JOSÉ LEITE FARIAS mereceu a concordância expressa da ilustre procuradora ANA RITA PORTO, Chefe da Consultoria da Procuradoria-Geral do Instituto Nacional do Seguro Social que, no concernente à tese aduziu, às fls. 278/279, ainda:

01. De acordo com o Despacho PG/CCAR nº 184/95, do dr. Paulo José Leite Farias, Procurador-Chefe da Divisão de Consultoria de Arrecadação desta Procuradoria-Geral, (fls. 273/277), que bem conclui pelo deferimento retroativo do pedido de renovação da isenção da cota patronal à CNEC, à data em que o requerimento foi formulado, em 02 de maio de 1994 (por um lapso, consta o ano 95 e retificamos à lápis, às fls. 276/7, para 94, com o consentimento do prolator do despacho) se a entidade preencher todos os requisitos legais necessários à concessão desse favor fiscal (fls. 270/1).

02. Com efeito, o silêncio da Administração, deixando de responder à indagação ou ao pedido do administrado, no caso, contribuinte, não deve determinar-lhe ônus injusto porque "implicaria verdadeira denegação da Justiça" (José Cretella Jr., Manual de Direito Administrativo, 6ª ed. Forense 1991. pág. 163).

03. A propósito, Hely Lopes Meirelles ensina:

> "O abuso de poder tanto pode revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado. "A inércia da autoridade administrativa - observou Caio Tácito - deixando de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, que o ato seja doloso ou culposo".
>
> .....
>
> O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual do administrado ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia."
>
> (***in*** DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 19ª ed., Malheiros, 1994, págs. 95 e 98).

5. A nós nos pareceu correto o entendimento, mesmo porque a se dar compreensão diversa, ficaria o particular à mercê da desídia ou diligência do eventual administrador que poderia despachar alguns pedidos com maior ou menor rapidez, por várias razões, tratando de modo desigual, ainda que reconhecidamente involutário, a uns e outros sendo todos iguais.

6. Resta lembrar que na área de benefícios o procedimento, por estas e outras razões e fundamentos, é também semelhante, o que se poderia invocar por eqüidade.

7. Sendo assim a Consultoria Jurídica deste Ministério, estando de acordo, faz seu o entendimento do dr. PAULO JOSÉ LEITE FARIAS, exarado no exame do caso em epígrafe, no sentido de que os efeitos do deferimento do pedido de isenção a que se refere o art. 55, da Lei nº 8.212, de 1991, o são da data da apresentação do pedido respectivo.

8. Via de conseqüência o disposto no § 1º do art. 31 do Decreto nº 612, de 1992, com a redação que lhe deu o Decreto nº 752, de 1993, deve ser entendido como sendo uma determinação administrativa interna, não podendo o seu descumprimento gerar prejuízo para a parte requerente. Aliás, é o que se depreende também da leitura conjugada deste § 1º com o § 4º do mesmo art. 31 do Regulamento de Custeio.

9. É o que nos parece e que submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência para os fins do disposto nos incisos II e III do art. 11 e do art. 42, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 16 de janeiro de 1996
(José Bonifácio Borges de Andrada)
Consultor Jurídico

❖ ❖ ❖

MPAS

Ministério da Previdência e Assistência Social
Instituto Nacional do Seguro Social–INSS
Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 5º andar
Tels: (061) 224-7449 / 224-0837
Fax: (061) 313-4740
CEP: 70070-000 – Brasília-DF