



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 29/2010 – São Paulo, sexta-feira, 12 de fevereiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3021/2010**

00001 SUBSTABELECIMENTO EM AC Nº 1999.61.00.015283-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO E J ZERBINI  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
PETIÇÃO : SUB 2010010989  
RECTE : FUNDACAO E J ZERBINI

DECISÃO

Fls. 194-195.

Defiro o pedido de desapensamento dos autos da medida cautelar nº 1999.61.00.006012-1 e encaminhamento dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 SOBRESTAMENTO EM AC Nº 1999.61.00.018677-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : VANDERLEI APARECIDO TOLENTINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
PETIÇÃO : SOB 2009222820  
RECTE : VANDERLEI APARECIDO TOLENTINO

DESPACHO

Fl. 202.

Intime-se o subscritor da petição de fl. 202, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, cumpra o despacho de fl. 196. Após, voltem os autos conclusos para a análise de admissibilidade do recurso especial.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2000.03.00.049810-3/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIVINO FERREIRA LIMA  
AGRAVADO : ROSANA DA SILVA  
: COML/ ALPHAVILLE LTDA e outro  
: MARIA TEREZA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
PETIÇÃO : RESP 2009029029  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 97.00.00197-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ante a certidão de fl. 142, processe-se o recurso especial de fls. 80-92, independentemente de intimação da parte recorrida.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.079504-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DESPACHO

Ante a certidão de fl. 80, processe-se o recurso especial de fls. 68-76, independentemente de intimação da parte recorrida.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 2001.03.99.045459-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : MAN 2009001589  
RECTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
No. ORIG. : 97.00.07599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 312-314.

Intime-se a requerente para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifique o pedido constante na petição de fls. 312-314.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2001.61.05.000476-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A.  
REGIAO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2009251295  
EMBGTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A.  
REGIAO  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 425/438

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão de fls. 414/418, que admitiu o recurso especial interposto pela União ao fundamento de que se apresenta plausível a alegação de contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida foi omissa quanto à análise da necessidade ou não de se impor limitação temporal à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos associados da parte autora, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

Aduz a parte embargante, em breve síntese, a ocorrência de erro material na decisão de admissibilidade, que tratou da questão de fundo - conversão dos vencimentos em URV - sob o enfoque de aplicação aos juízes classistas, quando os autos tratam, na realidade, de magistrados federais.

Requer, ao final, a correção do erro material havido com a posterior não admissão do recurso.

Decido.

Parcial razão assiste à embargante, tão-somente no que se refere ao equívoco contido nos termos da decisão que fez constar "juízes classistas" no lugar de magistrados federais.

Sendo assim, reconheço o erro material havido para consignar que a presente ação trata da incidência do percentual de 11,98% , resultante da conversão dos vencimentos em URV, sobre a remuneração dos **juízes do trabalho**, associados da parte autora.

No entanto, a fundamentação jurídica esposada para justificar a admissão do recurso especial permanece, mesmo em relação aos magistrados aqui representados.

Ocorre que, naquela oportunidade, o recurso especial foi admitido por vislumbrar-se a plausibilidade da alegada contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

De fato, o entendimento estabelecido no julgamento da ADI nº 1.797-0/PE, no sentido de que a Lei nº 9.421/96 teria constituído limite temporal à aplicação da correção de 11,98% aos vencimentos dos **servidores públicos federais**, foi superado com o julgamento da ADI nº 2.321, ocorrido em 25/10/2000, mas tão-somente em relação àqueles agentes, não tendo sido alterado o posicionamento quanto aos magistrados, cuja remuneração não foi afetada pela Lei nº 9.421/96, esta sim objeto de análise na ADI nº 2.321.

E é nesse sentido que vem se pronunciando o c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê no aresto abaixo transcrito, e cujo relatório e voto se colaciona, na íntegra, a fim de extirpar qualquer dúvida:

*"RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.*

*I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.*

*II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.*

*Recurso especial provido.*

(STJ - REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 06/06/2006 DJ 14/08/2006 p. 328)

**RELATÓRIO**

*O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à apelação em embargos à execução de*

sentença que havia julgado procedente ação ordinária ajuizada por magistrados, juízes classistas, objetivando a incorporação do percentual de 11,98% resultante da conversão de Cruzeiros para URV, nos termos da Lei nº 8.880/94. O Tribunal recorrido entendeu que na decisão exequiênda não houve qualquer limitação temporal quanto à incorporação do reajuste de 11,98% nos vencimentos dos ora recorridos, razão pela qual não se poderia objetar nos embargos à execução a incidência dos efeitos da ADIn nº 7.107-PE.

Sustenta a União violação aos arts. 463, 741, II e V e parágrafo único do CPC e 964 do Código Civil. Assevera que há excesso de execução e inexigibilidade do título, em razão da decisão proferida na ADIn nº 1797-0, "que determina que as diferenças de URV somente são devidas até janeiro de 1995", e por isso, "a determinação de nova implantação e de novo pagamento do reajuste pleiteado representa, inclusive, pagamento indevido".

Argumenta, ainda, que "caso se entenda que não é aplicável em casu o art. 741, incisos II e V, e parágrafo único, do CPC, pode-se admitir que nos cálculos apresentados para a execução é clara a ocorrência de erro material já que foram incluídas parcelas indevidas na conta de liquidação- parcelas estas que vão além da limitação temporal definida pelo STF".

Os recorridos ofertaram contra-razões (fls. 295-306).

Inicialmente, neguei seguimento ao recurso (fls. 312-314), por entender que a recorrente não havia impugnado o fundamento central do acórdão, cuja decisão foi impugnada através de agravo regimental (fls. 323-351), que restou reconsiderada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, e no mérito, dou-lhe provimento.

Na origem, a União, nos termos do art. 741, inciso II e parágrafo único, do CPC, interpôs Embargos à Execução de sentença que a condenou a incorporar o percentual de 11,98% nos vencimentos dos recorridos, juízes classistas, alegando excesso de execução, uma vez que a ADIn nº 1.797-0-PE limitou a incorporação do referido percentual até janeiro de 1995.

O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001, criou nova hipótese de embargos à execução, ao autorizar a sua propositura quando a decisão exequiênda tenha-se fundamentado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o referido dispositivo tem a seguinte redação:

"Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II- inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

A ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente de prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV. Nessa ação direta, o Supremo Tribunal Federal firmou interpretação conforme para restringir os efeitos daquela decisão administrativa, no que se refere aos magistrados, até janeiro de 1995, ante a superveniência dos Decretos Legislativos nºs 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF, e, por consequência, a todos os magistrados federais, por força da Lei nº 8.448/92.

Na prática, reconheceu o Pretório Excelso que o direito aos 11,98%, em relação magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995, e aos servidores, até dezembro de 1996, conforme se verifica da ementa:

**EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF.**

(...)

Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrado, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada" (foi grifado).

Nesse contexto, a decisão exequiênda, se não obedeceu aos parâmetros da decisão do Pretório Excelso, que tem efeitos vinculantes e erga omnes, até porque proferida anteriormente ao julgamento da ação direta em questão, poderia ter os seus efeitos limitados, mediante embargos à execução fundados no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ressalte-se que o Excelso Pretório, em julgados posteriores, confirmou os efeitos da decisão proferida na referida ação direta, ou seja, limitou o reajuste dos servidores do Judiciário e dos Magistrados até o advento das respectivas leis que fixaram novos padrões remuneratórios. Nesse sentido: RE nº 420.162-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 04.05.2004 e RE 405.078 AgR/CE, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 04.05.2004. Mais recentemente, os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. ADIN N. 2.323. LAPSO TEMPORAL. ADI N. 1.797.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os servidores públicos que recebiam antecipadamente seus vencimentos têm direito ao reajuste na razão de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), percentual este excluído da remuneração dos agentes públicos em virtude da errônea conversão dos seus estípicos em URV (ADI n. 2.323, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJU de de 20.04.01).

A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único).

Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR nº 553.669-1-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 18.04.06).

"Agravo Regimental em agravo de instrumento.

2. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Integrantes do Ministério Público do Trabalho. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR nº 482.126-1-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13.12.05)

"Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão.

3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados.

Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos" (EmbDcl no RE-AGR nº 300.904-4, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13.12.05)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI N. 1.797.

A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento, ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, artigo 741, parágrafo único).

Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR nº 481.990-1-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 16.12.04)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URV. CONVERSÃO. INCLUSÃO DO ÍNDICE DE 11,98%.

1. Constitucional. Administrativo. Vencimentos. Conversão em URV. Inclusão do índice de 11,98% nos vencimentos dos servidores públicos, que não constitui reajuste ou aumento de remuneração, mas mera composição salarial. Precedente do Tribunal Pleno: ADI n. 2.323.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV: aos servidores públicos, de abril de 1994 a dezembro de 1996, por ter entrado em vigor em janeiro de 1997 o plano de carreira dos servidores do Poder Judiciário (Lei n. 9.421/96); aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 (DOU de 23.1.95). Precedente do Tribunal Pleno: ADI n. 1.797.

Agravo regimental não provido" (RE-AgR 456.666-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.03.06).

Também no que se refere aos magistrados federais, esta e. 5ª Turma já teve oportunidade de se manifestar, corroborando os termos da ADIn nº 1.797-0. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. Agravo provido, com o conseqüente provimento daquele recurso extremo" (AgRg no REsp. nº 548.569-PB, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 03.05.04).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para limitar os efeitos da decisão exequenda até janeiro de 1995. É o voto."

Sendo assim, tal como antes colocado na decisão ora embargada:

"torna-se imprescindível para a resolução da lide, o exame da questão relativa à limitação temporal para a hipótese específica dos autos.

No entanto, a Turma julgadora reconheceu o direito à incidência do mencionado percentual sem fixar qualquer limitação temporal, por entender que a conversão dos vencimentos do funcionalismo público, tal como determinada

pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, convertidas na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional na ADI nº 1.797, conforme se extrai da ementa do julgado recorrido que abaixo transcrevo:

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. ADITAMENTO À APELAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94. SUPRESSÃO DE 11,98%.**

**JUÍZES DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. Exercido o direito de recorrer, opera-se a preclusão consumativa, não se admitindo a complementação do recurso, ainda que o prazo recursal não tenha se esgotado.

2. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

3. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.8.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Aditamento à apelação não conhecido. Apelação da União não provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, em que se alegou omissão na decisão embargada, dado que nela a Turma não se manifestou sobre a necessidade de aplicação do limite temporal da incidência dos 11,98% para o caso dos magistrados, tal como estabelecido pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.797-PE, foram os mesmos rejeitados, sem pronunciamento quanto à questão trazida nos declaratórios, ou quanto à mencionada declaração de inconstitucionalidade, nos termos seguintes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo

cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Até mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência

de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração não providos.

Destarte, resulta plausível a nulidade invocada, tendo em vista que o acórdão recorrido efetivamente foi omissivo quanto a questão sobre a qual não poderia abster-se, o que autoriza a subida do recurso ofertado por contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil." (fls. 416/418)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o erro material havido, nos termos acima esclarecidos, mantendo, pelos mesmos motivos, a admissão do recurso especial de fls. 253/269.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 INTIMAÇÃO/CITAÇÃO REQUER EM ApelReex Nº 2002.03.99.019213-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARINELI RIO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

PETIÇÃO : INT 2009002643

RECTE : ALICE MARINELI RIO

No. ORIG. : 01.00.00022-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl.156.

Intime-se ALICE MARINELI RIO para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre a informação de fl. 155.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00008 RECONSIDERACAO EM AI Nº 2008.03.00.003873-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
PETIÇÃO : REC 2009215212  
RECTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00049-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Fls. 158-159.

Vistos.

Trata-se de pedido de levantamento da penhora eletrônica, com o seu conseqüente desbloqueio.

Decido.

Segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Assim, o pedido de levantamento da penhora eletrônica, com o seu conseqüente desbloqueio deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE FLS. 158-159.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00009 MANIFESTACAO EM AC Nº 2008.61.19.005398-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : MAN 2009001590

RECTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA

DESPACHO

Fls. 212-213.

Ante a petição de fls. 212-213, encaminhem-se os autos ao E. Relator.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 2936/2010**

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.009648-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
APELADO : CELSO ASSUNCAO FERREIRA SAMPAIO e outros  
: GERCY RAIMUNDA COUCEIRO  
: ZELIA GALVAO FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
: JULIA MARIA PELLETTI FRATTINI  
: HELENA STAVRO DA ROCHA LIMA (= ou > de 65 anos)  
: MARGARIDA DOS ANJOS MOSCA (= ou > de 65 anos)  
: MARINA BEATRIZ LE VOCI MENEGAZZO  
: ALBERTO COSTA FILHO  
: TANIA VAN DER MAREL  
: CARLOS CELSO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008186679  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que manteve a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização decorrente de roubo de bem empenhado nas dependências da agência depositária. Destaca a recorrente ter a decisão recorrida violado os artigos 82, 159, 768 a 775 e 1.058 do Código Civil de 1916, bem como os artigos 128, 460, parágrafo único, e 535 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões às fls. 534/580.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, consoante se vê dos seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os quais demonstram não haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em consonância com o entendimento daquele sodalício. É que assim vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 730.925/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 15.05.2006)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. FURTO DE JÓIA. CONTRATO DE PENHOR.

I - Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

II - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no tribunal de origem (Súmula nº 211 desta Corte).



III - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, interpretando cláusulas contratuais, não se pode conhecer do recurso.

IV - É de ser negado seguimento ao recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio. Recurso especial não conhecido.

(REsp 153274 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0076958-5; Relator Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; DJ 28/10/2002 p. 308)

Ademais, o valor arbitrado em sede de indenização implicaria no reexame fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, dado tratar-se de *recurso de estrito direito*, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Outrossim, em relação à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.61.07.004175-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

CODINOME : DIRCE SILVA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

PETIÇÃO : RESP 2009080983

RECTE : DIRCE DA SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de Pensão por Morte, haja vista que não comprovada a relação de dependência econômica, tampouco.

Aduz a recorrente que a v. decisão feriu as disposições contidas nos artigos 74 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91; além de negativa de vigência ao disposto no artigo 16, inciso II do mesmo diploma legal, sob o argumento de que restou

comprovada a dependência econômica. Pugnou pela aplicação do artigo 102 da lei Previdenciária em sua redação original.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme se verifica do voto apresentado, assim como da própria ementa do acórdão, a decisão de segunda instância manifestou-se expressamente a respeito da vigência e validade das normas contidas na Lei nº 8.213/91 relacionadas com a comprovação da dependência econômica, bem como acerca da necessidade da detenção da qualidade de segurado do falecido.

Assim, trata-se de decisão que concluiu, perante as provas apresentadas, pela não comprovação da qualidade de dependente da parte autora para com seu filho falecido, sendo que nova análise de tais provas encontra-se vedada pela Súmula nº 7 da Corte Superior, conforme transcrevemos:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. ANÁLISE DO DISSÍDIO PREJUDICADA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Tribunal de origem, mediante análise das provas produzidas, não reconheceu a sujeição econômica da agravante em relação ao falecido instituidor da pensão.

2. A modificação do acórdão recorrido reclama reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Tratando-se o caso concreto de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, resta inviável a apreciação do especial pela alínea c. Precedente.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1061874 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

1. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

2. Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1018374 / RS, Relatora Ministra JANE SILVA, 6a. TURMA, j. 07/10/2008, DJe 20/10/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PENSÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA 7-STJ.**

1 - A apreciação da matéria referente à comprovação de dependência econômica, com vistas à percepção de pensão por morte, importa em reexame do conjunto fático-probatório, afeto às instâncias ordinárias e vedado em sede de especial, ut súmula nº 07/STJ.

2 - Recurso especial não conhecido. (REsp 238354 / SE, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, 6a. TURMA, j. 21/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 144).

Ademais, de fato, não restou comprovado que o falecido detinha a qualidade de segurado na época do óbito, sendo que nova análise das provas analisadas e sobre as quais se fundamentou a decisão ora guerreada, encontra-se vedada pela Súmula nº 7 da Corte Superior, conforme transcrevemos:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ.**

1. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07-STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 715650 / SP, Relatora Ministra JANE SILVA, 6a. TURMA, j. 14/10/2008, DJe 28/10/2008).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1019285 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 12/06/2008, DJe 01/09/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

1. Não é possível, em sede de recurso especial, verificar se o de cujus faleceu detendo a condição de segurado, para fins de obtenção de pensão por morte, porquanto tal providência colide com o óbice da Súmula n.º 7 do STJ.

2. Recurso especial não conhecido. (REsp 501586 / PE, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 405).

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.03.99.027335-6/SP

APELANTE : BENEDITO PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009082533

RECTE : BENEDITO PEREIRA

No. ORIG. : 01.00.00043-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.03.99.027335-6/SP

APELANTE : BENEDITO PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2009082532  
RECTE : BENEDITO PEREIRA  
No. ORIG. : 01.00.00043-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, inocorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

*§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."*

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)*

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.022905-0/SP

APELANTE : EDIMILSON LIMA DE OLIVEIRA e outro

: CICERO PONTES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009079646

RECTE : EDIMILSON LIMA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações, do saldo devedor e de cláusulas de contrato de financiamento imobiliário.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min.**

Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório, nos termos da ementa que passo a transcrever:

**"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO QUE NÃO VINCULA A ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SEGURO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66.**

1. As partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários.

2. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64.

6. No contrato firmado entre as partes não houve a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

8. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal, tampouco colide com o Código de Defesa do Consumidor.

9. **Apelação desprovida.**" (Grifei)

Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PES/CP. Os autores, ora apelantes, requerem a aplicação do plano de equivalência por categoria profissional.**

Ocorre que não foi esse o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato. As partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 46, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários, inexistindo cláusula contratual permissiva de revisão.

Ao revés, consta no contrato, às f. 52, especificamente no parágrafo quarto, da Cláusula Décima Segunda que:

**"O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tão pouco a Planos de Equivalência Salarial"**

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração." (fls. 335/336)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

**IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.**

**V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)**

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

**DECIDO:**

**Da adequação da prestação ao PES**

**Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:**

**"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.**

**A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.**

**TR como índice de correção do saldo devedor**

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.  
Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.  
Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial." (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual



**ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.025658-2/SP

APELANTE : NELSON BENEVENTO e outro  
: SANDRA GURTSTEIN BENEVENTO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
PETIÇÃO : REX 2009049205  
RECTE : NELSON BENEVENTO  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que conheceu em parte da apelação e, nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que correta a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido contrariou os artigos 3º, inciso III, 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 6º, *caput*, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

**Decido.**

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

**§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."**

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em

face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."**

**(Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS - Pleno - rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)**

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.025658-2/SP

APELANTE : NELSON BENEVENTO e outro

: SANDRA GURTSTEIN BENEVENTO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

PETIÇÃO : RESP 2009049204

RECTE : NELSON BENEVENTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que conheceu em parte da apelação e, nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que correta a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar o artigo 6º, § 1º, da LICC, o artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades no artigo 31 e seguintes do referido Decreto-lei, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação da taxa referencial na correção do saldo devedor, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o Decreto-lei nº 2.164/84, bem como a

forma de reajustamento das prestações, pelo Plano de Equivalência Salarial - PES-CP, a ilegalidade da Tabela Price e a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 6º, § 1º, da LICC, às irregularidades no artigo 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, bem como o Decreto-lei nº 2.164/84 quanto à forma de reajustamento das prestações, pelo Plano de Equivalência Salarial - PES-CP e a ilegalidade da Tabela Price, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

**(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação à questão da constitucionalidade da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, examinou referida questão, sob viés constitucional, concluindo pela compatibilidade do procedimento de execução extrajudicial com a atual Constituição da República, nos termos da seguinte fundamentação:

**"Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:" (fls. 192/193)**

Ora, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que se a questão acerca da execução extrajudicial, fundada no Decreto-lei nº 70/66 foi decidida pelo Tribunal *a quo* sob a ótica eminentemente constitucional, fica impedida a apreciação da matéria em sede de recurso especial, consoante arestos que passo a transcrever:

#### **"DECISÃO**

**Agravo de instrumento interposto por BANCO BRADESCO S/A com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão que, em ação de revisão de contrato mútuo, deu parcial provimento ao apelo do banco, reformando a decisão unipessoal que julgara procedente o pedido interposto pelos agravados. A recorrente traz como base de sua insurgência no recurso especial, possível violação a dispositivos de lei federal e dissídio jurisprudencial, sustentando ser permitida a utilização da tabela price no cálculo da amortização do**

saldo extrajudicial da dívida hipotecária e alegando ser possível a recepção dos art. 31 e 38 do Dec. Lei 70/66 pela CF/88.

Relatado, decide-se.

- Da capitalização de juros na utilização da Tabela Price.

Segundo jurisprudência uníssona do STJ, a existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização contábil operado no contrato firmado (Tabela Price), constitui questão de fato, insuscetível de ser analisada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ (REsp 410.775, Rel. Min. Menezes Direito, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma em 23/03/04).

Assinale-se também que é firme, no STJ, entendimento no sentido de que o contrato de mútuo bancário vinculado ao SFH não admite pacto de capitalização de juros, em qualquer periodicidade (REsp 493.422, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 20.10.2003 e REsp 446.916, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.04.2003).

- Do fundamento constitucional.

A questão relativa a execução fundada no Dec. 70/66, foi tratada pelo TJSC com viés constitucional, porquanto reconheceu que referida execução não foi recepcionada pela Constituição de 1988, havendo óbice constitucional para sua aplicação, consistente no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e do monopólio da jurisdição pelo Estado. Portanto, verifica-se que o efetivo fundamento do acórdão recorrido, em relação ao ponto, por se referir à matéria constitucional, não é de ser analisado nesta sede.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento." (Grifei)

(Ag nº 1006007-SC - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, decisão monocrática, j. 06.05.2008, DJ 13.05.2008)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial." (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta

violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contem capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Por fim, com relação à alegada violação aos artigos da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.013124-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : RENATO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009137663

RECTE : RENATO JOSE PEREIRA

No. ORIG. : 00.00.00053-2 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1o do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual confirmou a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido apresentado na inicial.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância estaria contrariando o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, bem como alega violação a dispositivos processuais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade ao disposto nos §§ 3o e 4o, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, os quais dispõem, respectivamente, sobre a concessão da aposentadoria especial mediante comprovação *do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado, e a comprovação da exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

No entanto, verifica-se que não há qualquer contrariedade entre o acórdão e os dispositivos acima mencionados, assim como em relação à lei processual (o que, aliás, sequer foi fundamentado expressamente pelo recorrente), uma vez que a legislação que dispôs a respeito do período de atividade em condições especiais foi devidamente analisada e aplicada ao caso concreto, tudo com base nas provas trazidas aos autos, as quais foram sem exceção consideradas para a decisão de segunda instância.

De tal maneira, das razões de inconformismo do presente recurso, percebe-se que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de lei federal mencionados.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.03.99.026647-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO BARBOZA  
ADVOGADO : GERALDO JOSE ROSSI SALLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2009001337  
RECTE : JOSE APARECIDO BARBOZA  
No. ORIG. : 98.07.09280-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, reformando a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido apresentado na inicial.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado a legislação federal relacionada com o trabalho sob condições especiais, reportando-se, ainda, ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como artigos 5º, *caput*, inciso XXXVI, 7º, inciso XXIV e 201, § 1º, todos da Constituição Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme se verifica do recurso apresentado, o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal que possam ter sido contrariados ou negados pela decisão de segunda instância.

O reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

Sendo assim, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas.

Ainda que assim não fosse, tomando-se a fundamentação do acórdão recorrido, verifica-se que a legislação previdenciária que dispôs a respeito do período de atividade em condições especiais foi devidamente analisada e aplicada ao caso concreto, assim como as normas do Código Civil, tudo com base nas provas trazidas aos autos, as quais foram sem exceção consideradas para a decisão de segunda instância.

De tal maneira, percebe-se que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegada dissidência jurisprudencial, uma vez que houve apenas juntada de precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual, aliás, não apresenta qualquer similitude fática com o caso em apreço.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.024684-2/SP

APELANTE : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

PETIÇÃO : REX 2008186716

RECTE : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Importa destacar inicialmente que, embora os presentes autos tenham sido remetidos à Seção de Apoio à Conciliação deste Egrégio Tribunal, não houve interesse da parte ré na composição, resultando negativa a tentativa de acordo (fls. 433/434).

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo, mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que correta a sentença que julgou improcedentes os pedidos de exclusão da taxa referencial na correção do saldo devedor, a ser substituída pelo INPC, de revisão dos juros e do critério de amortização do saldo devedor e de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre mutuários e agente financeiro.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, quanto à aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, tenho que o recurso não ser admitido em razão da ausência de prequestionamento, visto que o v. acórdão decidiu a questão apenas sobre o enfoque da legislação infraconstitucional, estando assim caracterizada a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido."**

(AI-AgR nº 434764/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.2003, DJ 21.11.2003)

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

**"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."**

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.024684-2/SP

APELANTE : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO



PETIÇÃO : RESP 2008185418  
RECTE : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS  
DECISÃO  
Vistos.

Importa destacar inicialmente que, embora os presentes autos tenham sido remetidos à Seção de Apoio à Conciliação deste Egrégio Tribunal, não houve interesse da parte ré na composição, resultando negativa a tentativa de acordo (fls. 433/434).

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo, mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que correta a sentença que julgou improcedentes os pedidos de exclusão da taxa referencial na correção do saldo devedor, a ser substituída pelo INPC, de revisão dos juros e do critério de amortização do saldo devedor e de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre mutuários e agente financeiro.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, os artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, os artigos 2º, 3º, 29, 42 e 52, da Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, bem como a necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a exclusão dos nomes dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, ao artigo 42, da Lei nº 8.078/90, bem como a necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, a exclusão dos nomes dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

**(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado." (fls. 300)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*. Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

**Apelação improvida."**

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confirase:

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.**

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

**1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.**

**2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial improvido." (Grifei)**

(REsp 840455/RS - 2ª Turma - rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187)

**"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.**

**Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.**

**Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial." (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

**- (...).**

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

**- (...).**

**Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)**

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

**"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.**

**O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):**

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO.**

**DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

**2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2003.61.21.001543-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE PAULA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA PINTO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
PETIÇÃO : REX 2009131555  
RECTE : MARIA DE PAULA LEITE  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)*

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO DE REVISTA EM ApelReex Nº 2003.61.21.001543-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE PAULA LEITE

ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA PINTO FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

PETIÇÃO : RREV 2009131552

RECTE : MARIA DE PAULA LEITE

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso de revista interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

Deixo de realizar o juízo de admissibilidade do recurso de revista, tendo em vista a ausência de previsão legal para sua interposição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.002577-9/SP

APELANTE : MARINALVA LIMA DE ALMEIDA e outro

: JUAREZ SEGUNDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009043611

RECTE : MARINALVA LIMA DE ALMEIDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor *c/c* repetição de indébito e compensação, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo. Logo, desnecessária a realização de prova pericial para a verificação desse critério legal." (fls. 124)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

## "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."** (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

### I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

### II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

**Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.** Nesse sentido, os precedentes:

(...).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (Grifei)

(Ag 961850/PA - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)**

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.



- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.049692 (fls. 170/196), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.014454-9/SP

APELANTE : SERGIO ROBERTO DA SILVA e outro

: SILMARA CELESTINO DE GOES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009005587

RECTE : SERGIO ROBERTO DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando mantida a sentença que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, improcedente o pedido com relação à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

**(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)**

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Pquestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

**- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.**

**- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.**

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

**- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.**

**- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.**

**Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)**

**(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"**

## "DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.26.002346-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VELASCO MANSO  
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009090142  
RECTE : APARECIDA VELASCO MANSO  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que manteve decisão monocrática, que deu provimento ao recurso da autarquia e não concedeu a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100% a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Aduz a recorrente violação à legislação federal vigente e divergência jurisprudencial conforme precedentes que apresenta na peça recursal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no *leading case* RE n. 597.389, reafirmando o entendimento acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.83.002273-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : JOSE MARIA COELHO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009091864

RECTE : JOSE MARIA COELHO  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, a qual, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo da parte autora, bem como deu parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido apresentado na inicial.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Passo a decidir.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, de decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido registrar, outrossim, que o julgamento dos embargos de declaração não substituiu o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, haja vista o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevemos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA N. 281/STF. PRECEDENTES.*

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

*2. Apreciada a apelação em decisão monocrática, seria indispensável submetê-la ao colegiado, por meio do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mostrando-se insuficiente a oposição de embargos declaratórios. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 772942/RJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0118354-0 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 19/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.10.2006 p. 189)*

Da mesma maneira também se manifestou aquela Egrégia Corte nos precedentes: **AgRg no Ag 669883/RJ - 2005/0051750-1** - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - DJ 24.04.2006 p. 439; **AgRg no REsp 462901/PR - 2002/0111215-5** - Relator Ministra Denise Arruda - DJ 08.08.2005 p. 180; **AgRg no REsp 637312/PE - 2003/0211572-9** - Relator Ministro Castro Meira - DJ 25.10.2004 p. 313.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.04.006487-9/SP

APELANTE : ADALCIREMA DOS SANTOS SOUZA e outros

: ANSELMO AUGUSTO CRAVEIRO JUNIOR

: DOMINGOS FRANCISCO BARROS

: FRANCISCO PECHERILLO NETO

: JUSSARA PEREIRA DE MORAES

: LUIZ VENANCIO CONDE

: MANOEL ALVES DOS SANTOS

: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

: OLAEL LUIZ DE SOUZA

: WILSON TEIXEIRA RUIZ  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009035904  
RECTE : ADALCIREMA DOS SANTOS SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Adalcirema dos Santos Souza e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação dos índices relativos aos meses de fevereiro de 1989 e janeiro de 1991, somente.

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado e negado vigência ao artigo 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pleiteando a reforma do *decisum*, para que seja julgada integralmente procedente a demanda, inclusive com relação aos índices de Julho/90 e Março/91.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, tendo em vista a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, quanto à alegada contrariedade ao artigo 6º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Com efeito, constata-se que o acórdão recorrido não se reportou à norma acima referida, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria ventilada, de forma a incidir, na espécie, os enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º, DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.**

- 1. Não é omissa a decisão que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.**
- 2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).**
- 3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.**
- 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402) grifamos**

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.006487-9/SP

APELANTE : ADALCIREMA DOS SANTOS SOUZA e outros  
: ANSELMO AUGUSTO CRAVEIRO JUNIOR  
: DOMINGOS FRANCISCO BARROS  
: FRANCISCO PECHERILLO NETO  
: JUSSARA PEREIRA DE MORAES

: LUIZ VENANCIO CONDE  
: MANOEL ALVES DOS SANTOS  
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: OLAEL LUIZ DE SOUZA  
: WILSON TEIXEIRA RUIZ

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação dos IPC relativos aos meses de fevereiro de 1989 e janeiro de 1991.

Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por violar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89."

Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:



"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

**"DECISÃO**

**Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).**

**Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.**

**Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:**

**a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);**

**b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e**

**c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei**

**(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 2007.03.00.069557-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AUREA ZANUTTO CLOZEL

ADVOGADO : PAULO SERGIO ZIMINIANI

PETIÇÃO : RESP 2008237572

RECTE : AUREA ZANUTTO CLOZEL

No. ORIG. : 2004.03.99.034360-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que julgou procedente o pedido para rescindir acórdão, proferindo novo julgamento que indeferiu o pedido formulado na ação originária, de majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte da parte autora, para 100% a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Aduz a recorrente divergência jurisprudencial conforme argumentos que apresenta na peça recursal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no *leading case* RE n. 597.389, reafirmando o entendimento acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AR Nº 2007.03.00.069557-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AUREA ZANUTTO CLOZEL

ADVOGADO : PAULO SERGIO ZIMINIANI

PETIÇÃO : REX 2008237573

RECTE : AUREA ZANUTTO CLOZEL

No. ORIG. : 2004.03.99.034360-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.009142-6/SP

APELANTE : ANDRE DE FREITAS PEREIRA e outro

: SIMONE DE FREITAS PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009012142

RECTE : ANDRE DE FREITAS PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, mantida a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil, ao fundamento de que correta a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea c, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

**(REsp 790939/RS - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

**Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.**

**A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

Nos termos do contrato, a equivalência salarial é aplicada no reajuste das prestações mediante a utilização do percentual de aumento salarial da categoria profissional, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC." (fls. 235/236)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

#### **"DECISÃO**

**Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:**

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

**IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.**

**V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)**

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

**DECIDO:**

**Da adequação da prestação ao PES**

**Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:**

**"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.**

**A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)**

**Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.**

**TR como índice de correção do saldo devedor**

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)**

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO.**

**DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.010004-0/SP

APELANTE : MARILZA BARBOSA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009025053  
RECTE : MARILZA BARBOSA RODRIGUES  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea c, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

#### **Decido.**

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

**"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea c, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 91)**  
(...).

**Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 92)**

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, para manter a r. decisão que nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV c/c 808, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso da autora, consoante ementa que passo a transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC.**

**1- Considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, julgado o recurso de apelação interposto na ação principal, carece de objeto a presente ação cautelar.**

**2- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não atacam os fundamentos da decisão recorrida.**

**3- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art.557, §2º, do CPC."**

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."**

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."**  
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.61.26.003507-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EUGENIO GOMES NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009091862  
RECTE : EUGENIO GOMES NETO  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, a qual, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, rejeitou a preliminar argüida pelo Autor e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação, bem como deu parcial provimento à remessa oficial. Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados como tentativa de nova discussão da matéria já tratada nos autos.

Aduz a parte recorrente ter havido ofensa ao artigo 20, § 3º, alíneas *a* e *c*, do Código de Processo Civil, reportando-se, ainda, ao artigo 260, *caput*, da referida Lei Processual Civil e, no tocante aos juros de mora, a dispositivos do Código Civil, Lei n.º 8.212/91, Decreto n.º 3.048/99 e Decreto-Lei n.º 2.322/87.

Alega também a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a decidir.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, de decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula n.º 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra registrar, outrossim, que o julgamento dos embargos de declaração não substituiu o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, haja vista o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevemos:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA N. 281/STF. PRECEDENTES.**

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

*2. Apreciada a apelação em decisão monocrática, seria indispensável submetê-la ao colegiado, por meio do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mostrando-se insuficiente a oposição de embargos declaratórios. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 772942/RJ -Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0118354-0 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 19/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.10.2006 p. 189)*

Da mesma maneira também se manifestou aquela Egrégia Corte nos precedentes: **AgRg no Ag 669883/RJ - 2005/0051750-1** - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - DJ 24.04.2006 p. 439; **AgRg no REsp 462901/PR - 2002/0111215-5** - Relator Ministra Denise Arruda - DJ 08.08.2005 p. 180; **AgRg no REsp 637312/PE - 2003/0211572-9** - Relator Ministro Castro Meira - DJ 25.10.2004 p. 313.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.028331-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO RODRIGUES  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009142245  
RECTE : JOSE BENEDITO RODRIGUES  
No. ORIG. : 05.00.00039-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como à remessa oficial, para denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista a preexistência da incapacidade laboral no momento da re-filiação junto à Previdência Social.

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício, foi interposto Agravo, por meio do qual, argumentou que houve agravamento da moléstia decorrente do infarto do miocárdio ocorrido em 1996, devendo ser aplicada a hipótese disposta no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91. O agravo foi improvido, sob o fundamento de que *o agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o reingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo do benefício pleiteado.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/99 e artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência ao dispositivo apontado da Lei nº 8.213/91, defendendo a tese de agravamento da moléstia.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da *v.* decisão ora combatida, o recorrente deixou de contribuir à Previdência Social por mais de dez anos, voltando a contribuir apenas pelo período de seis meses, para readquirir a condição de segurado; tendo na seqüência, formulado pedido administrativo para concessão do benefício de auxílio-doença.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA EXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ POR PARTE DO SEGURADO. RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STJ.**

*1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é labor vedado a esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*2. In casu, estando consignado pela Corte de origem que "o segurado recebeu várias licenças para tratamento de saúde anteriormente à realização do seguro, sendo uma delas em razão da doença que motivou sua aposentadoria por invalidez" e que "não estava agindo de boa-fé em relação à seguradora", revela-se obstado a esta Corte Superior, na via especial, reexaminar a questão, vez que imprescindível, para tanto, o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, labor proscrito nos termos do verbete sumular n.º 07/STJ.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no Ag 814004 / PR, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 4a. TURMA, j. 02/10/2008, DJe 13/10/2008).  
**RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7.**

1. O debate acerca do direito à aposentadoria por invalidez, em virtude de doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça quando, na instância ordinária, resultar assentado ser a incapacidade decorrência de agravamento da moléstia pelo trabalho.

2. Embargos de declaração acolhidos para declarar o prequestionamento da matéria, sem alterar, contudo, o resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 210795 / SP, Ministro FERNANDO GONÇALVES, - SEXTA TURMA, 16/05/2000, DJ 12.06.2000 p. 143).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CARENÇA. LESÃO ANTERIOR A FILIAÇÃO.**

**I - A APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA POR INVALIDEZ SO É DEVIDA AO SEGURADO APOS 12 CONTRIBUIÇÕES MENSAS, ESTANDO OU NÃO NO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (ART. 42, DO DEC. N. 83.080/79 E ART. 30, DO DEC. 89.312/84).**

**II - SE O SEGURADO JÁ ERA PORTADOR DA DOENÇA OU LESÃO AO SE FILIAR A PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA, NÃO LHE É ASSEGURADO O DIREITO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, LOGO DE MEDIATO (ART. 45, DEC. 83.080/79).**

**III - RECURSO PROVIDO. (REsp 21703 / SP RECURSO ESPECIAL 1992/0010220-4, MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, T2 - SEGUNDA TURMA, 17/02/1993, DJ 15.03.1993 p. 3806).**

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.052092-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

PETIÇÃO : RESP 2009099059

RECTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, a qual, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconhecendo a existência de erro material na parte dispositiva da sentença em relação aos períodos reconhecidos como de atividade insalubre, procedeu à correção de ofício e, ao final, manteve apenas o reconhecimento de determinados períodos de serviço especial, afastando o enquadramento dos demais assim considerados, bem como a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que o acórdão teria contrariado dispositivos de leis e regulamentos federais relacionados ao trabalho sob condições especiais e a concessão da aposentadoria pleiteada, bem como o posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Passo a decidir.

O recurso especial não deve ser admitido dada a manifesta ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que, em relação à decisão singular deste Tribunal Regional Federal, foi interposto tal recurso apenas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ora recorrido, o qual não foi provido por acórdão proferido em 26 de maio de 2009 (fls. 153/156), sendo que o presente recurso especial manejado pelo Autor foi protocolado via fac-símile em 25 de maio desse mesmo ano (fls.158/181).

De tal maneira que, embora tenha havido decisão proferida por órgão colegiado desta Corte de Justiça, resta evidente que o recurso especial interposto insurge-se contra o r. *decisum* monocrático, especialmente, pelo fato de que foi apresentado anteriormente àquela decisão turmária.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, por oportuno: Ag 644095, Relator Ministro Castro Meira, DJ 10/12/2004.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.053847-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

PETIÇÃO : RESP 2009077064

RECTE : LUIZ PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00105-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, reformando, assim, a sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, para fins previdenciários.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que o acórdão teria contrariado o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a decidir.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, na decisão por maioria dos membros de Turma deste Tribunal, caberia a interposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, o qual estabelece o cabimento de tal recurso *quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.*

Percebe-se, também, que conforme certidão lançada na fl. 65 dos autos, um dos membros da Turma posicionou-se no sentido de negar provimento à apelação do INSS, restando, no entanto, vencido, quando então deveria o recorrente apresentar o recurso de embargos infringentes.

Pois bem, não tendo apresentado o devido recurso de embargos infringentes, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.00.005827-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : GILBERTO MANTOVANI PANDO e outro  
: ANA ISABEL BASTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009043610  
RECTE : GILBERTO MANTOVANI PANDO  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece do alegado cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).*

*2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.*

*3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*

*4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).*

*5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.*

*6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)*

*(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).*

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

#### "DECISÃO

1. *Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:*

*"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.*

*Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)*

*Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.*

*Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.*

*Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.*

2. *Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

4. *Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)*

*(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"*

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.*

*- (...).*

*- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*- (...).*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)*

*(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)*

#### "DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.*

*O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):*

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1 - *Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.*

2 - *Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.*

3 - *Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.*

4 - *A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.*

5 - *Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.*

6 - *Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.  
8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.  
9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.  
10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."  
Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.61.83.008355-8/SP

APELANTE : ANGELA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009103017

RECTE : ANGELA MARIA DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Turma desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da parte autora.

Conforme disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso extraordinário é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se na fl. 69 que o acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 13 de maio de 2009, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 29 de maio daquele mesmo ano.

Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 1 de junho de 2009 (fl. 70), quando já havia se esgotado o prazo para tanto (fl. 83).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3050/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.045496-6/SP

APELANTE : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2008216135  
RECTE : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento aos recursos de apelação do INSS e do SEBRAE, julgando prejudicado o recurso de apelação da impetrante, ao fundamento da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE de todas as empresas.

A recorrente alega contrariedade ao art. 154, I, da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

***"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."***

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

***"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."***

***§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte."***

***§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos."***

***§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se."***

***§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada."***

***§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."***



Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

**(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102).**

No mesmo diapasão, a Suprema Corte, consoante julgamento da Questão de Ordem no AI 715.423, datado de 11 de junho de 2008, sendo relator o eminente Ministro GILMAR MENDES, decidiu que, quanto ao processamento de recursos anteriores nada impede a aplicação imediata da lei processual que regula a tramitação do recurso extraordinário no julgamento dos recursos interpostos de acórdãos cuja certidão de intimação seja anterior a 3 de maio de 2007. A lei nova estabeleceu a possibilidade de os órgãos de origem sobrestarem, declararem prejudicados e retratarem-se de acordo com a jurisprudência do STF, ampliando sua competência, de modo a evitar a subida dos recursos múltiplos. Em conseqüência, ficaram autorizados os Tribunais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização à adoção dos procedimentos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicados de recursos extraordinários e de agravos de instrumento correspondentes.

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no AI nº 762202:

**"Tema: Instituição da contribuição para o SEBRAE. Contribuição de intervenção no domínio econômico. Necessidade de lei complementar.**

**Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada".**

**(AI 762202/RJ, j. 30.10.2009, Plenário Virtual, rel. Min. Cezar Peluso).**

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 3042/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074387-0/SP

APELANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.35949-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para restringir o crédito de salário-educação apenas no que se refere à diferença (1,1%) entre alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75.

A parte recorrente alega que o acórdão recorrido violou o disposto, entre outros, no artigo 25, do ADCT. Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Cabe destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O v. acórdão, ao reduzir a cobrança da contribuição do Salário-educação, está em dissonância com a jurisprudência pacificada do Excelso Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Salário-educação: Decreto-Lei nº 1.422/75 e Lei nº 9.424/96. Incidência. Remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedentes. Agravo regimental improvido. É constitucional a contribuição denominada salário-educação sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores."*

*(AI-AgR 523308/RJ - 1ª Turma - rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 29.03.2005, v.u., DJ 27.05.2005, p. 15)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO DE PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A observância do disposto no parágrafo primeiro do artigo 543 do Código de Processo Civil não pode ser dissociada da previsão legal do seu caput, que prevê primeiramente a remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça somente na hipótese em que ambos os recursos foram admitidos pelo Presidente do Tribunal a quo.
2. Contribuição para o salário-educação. Compatibilidade com a EC-01/69 e com a Constituição do Brasil, que apenas alterou sua natureza jurídica para tributária. Precedente do Tribunal Pleno.
3. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.  
(AI-AgR 499730/SP - 1ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 29.03.2005, por maioria, DJ 05.08.2005, p. 43)

Com relação à alteração da respectiva alíquota, em pesquisa efetuada junto à jurisprudência do Pretório Excelso, posicionou-se a Suprema Corte no seguinte sentido, *in verbis*:

"DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, a da CF, contra acórdão que, embora reconhecendo legítima a cobrança da contribuição denominada salário-educação, o fez determinando a restituição da diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n. 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n. 76.923/75, para isso reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º, § 2º do Decreto-lei n. 1.422/75. 2. O Plenário desta Corte decidiu que não há incompatibilidade entre o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que dispôs sobre fixação da alíquota do salário-educação, com a EC nº 01/69, nem com a atual Constituição da República, no período que mediou até o início de vigência da Lei nº 9.424/96 (cf. RE nº 290.079, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 04.04.2003). A razão básica é porque a contribuição não tinha natureza tributária, de modo que estava a salvo do princípio da legalidade estrita, a despeito de ter sido incorporada ao depois ao texto da Emenda (art. 178), que lhe não alterou o critério de fixação da alíquota, o qual, com as inovações introduzidas por aquele Decreto-Lei, continuou a depender de operações complexas, de alçada exclusiva dos agentes do Poder Executivo, com base no custo atuarial. Daí, a necessária atribuição de limitada competência ao Chefe do Poder Executivo. E, porque a Constituição em vigor acolheu o salário-educação como fonte de recursos destinados ao financiamento do serviço do ensino público fundamental e lhe atribuiu caráter tributário, mas na forma que ostentava sob a ordem jurídica anterior (art. 212, § 5º), tornou com isso sem sentido toda discussão a respeito da categoria nomológica adequada para a fixação da alíquota, sem recepcionar apenas a delegação prevista no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, por força da sujeição do novel tributo ao princípio da legalidade. E, no julgamento da ADC nº 3, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU de 09.05.2003, houve por bem esta Corte declarar, com efeitos *ex tunc*, a constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/96, com força vinculante e eficácia normativa *erga omnes*. 3. Adotando, pois, os fundamentos destes precedentes, e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98 e pela Lei 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para indeferir a segurança. Custas *ex lege*. Publique-se. Int.. Brasília, 20 de abril de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator"  
(RE 478013/SP, DJ 10/05/2006, p. 105)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074387-0/SP

APELANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.35949-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para restringir o crédito de salário-educação apenas no que se refere à diferença entre alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75.

Alega a recorrente que a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 168, I, 150 § 1º e 4º e 156, VII, do CTN, 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, e no Decreto nº 87.043/82.

Cabe destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso merece ser admitido.

No que se refere ao Salário-Educação, sua exigibilidade já foi afirmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante bem fundamentado o *decisum*. Ademais, também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em consonância com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, consoante aresto que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).*

*1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.*

*2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.*

*3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

*(REsp 596050/DF - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 12/04/2005, v.u., DJ 23.05.2005, p. 201)*

Com relação à alteração da respectiva alíquota, em pesquisa efetuada junto à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, transcrevo parte do *decisum* acerca do tema:

*"(...)*

*Para melhor compreensão da matéria, faço um retrospecto da legislação referente ao salário educação, instituído pela Lei nº 4.440/64, que foi destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar.*

*A alíquota da exação sofreu inúmeras alterações pela Lei 4.863/65 e pelo Decreto-lei 1.422/75 e inúmeros questionamentos antes da CF/88. O STF pacificou a questão da constitucionalidade da exação, identificada como espécie de contribuição especial ou sui generis, de índole não tributária (RE 83.665/RS).*

*Essa identificação da natureza jurídica do salário educação pela Suprema Corte foi importante para a admissão de competência inserida no DL 1.422/75, ora questionada.*

*Com efeito, o DL 1.422/75, trouxe em seu bojo definição do fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeitos ativo e passivo, pontos muito questionados à época. Entretanto, como não estava a disciplinar matéria tributária, mas sim CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL, sob égide da CF/67, mesmo após a EC 1/69, era plenamente acatada.*

*Ocorre que, ao advento da CF/88, foram as empresas liberadas de oferecer ensino gratuito aos empregados e a seus filhos, passando o encargo aos governos Municipal, Estadual e Federal. Para tanto, foi imposta uma contribuição compulsória às empresas, cuja receita foi destinada especificamente para manter a educação.*

*A mudança trouxe novos questionamentos, especialmente quanto à possibilidade de sobrevivência da delegação de competência prevista no DL 1.422/75.*

*O entendimento constante de inúmeros votos por mim proferidos foi no sentido de que, a partir da recepção do DL 1.422/75, pela nova ordem constitucional, questão pacificada pelo STF, vetou-se ao Executivo a alteração das alíquotas. Entretanto, as já existentes permaneceram inalteráveis, só podendo fazê-lo, daí em diante, o Legislativo, atendendo-se ao princípio da não-delegação.*

*Na hipótese dos autos, questiona-se a validade do dispositivo, por vício formal, pois só a lei, emanada do Legislativo é que poderia majorar alíquotas de espécie tributária.*

*A incompatibilidade formal, examinada à luz da doutrina, pelas lições de José Gomes Canotilho, Jorge Miranda e outros, pode ser superada.*

*"(...)*

*Temos, portanto, à luz da doutrina e da jurisprudência, o entendimento de que, obedecendo ao princípio da legalidade estrita, o inciso IV do art. 97, do CTN, em nenhum passo foi vulnerado ou olvidado.*

*Observo que esta Corte tem poucos precedentes, porque as questões do salário-educação são abordados sob o viés constitucional."*

*(REsp nº 596.050-DF, 2003/0139612-7, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/2005, DJ. 23/05/2005, p. 201)*

A propósito, é pertinente trazer à baila o entendimento firmado pelo Pretório Excelso sobre a questão em debate, *in verbis*:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, a da CF, contra acórdão que, embora reconhecendo legítima a cobrança da contribuição denominada salário-educação, o fez determinando a*

restituição da diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n. 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n. 76.923/75, para isso reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º, § 2º do Decreto-lei n. 1.422/75. 2. O Plenário desta Corte decidiu que não há incompatibilidade entre o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que dispôs sobre fixação da alíquota do salário-educação, com a EC nº 01/69, nem com a atual Constituição da República, no período que mediu até o início de vigência da Lei nº 9.424/96 (cf. RE nº 290.079, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 04.04.2003). A razão básica é porque a contribuição não tinha natureza tributária, de modo que estava a salvo do princípio da legalidade estrita, a despeito de ter sido incorporada ao depois ao texto da Emenda (art. 178), que lhe não alterou o critério de fixação da alíquota, o qual, com as inovações introduzidas por aquele Decreto-Lei, continuou a depender de operações complexas, de alçada exclusiva dos agentes do Poder Executivo, com base no custo atuarial. Daí, a necessária atribuição de limitada competência ao Chefe do Poder Executivo. E, porque a Constituição em vigor acolheu o salário-educação como fonte de recursos destinados ao financiamento do serviço do ensino público fundamental e lhe atribuiu caráter tributário, mas na forma que ostentava sob a ordem jurídica anterior (art. 212, § 5º), tornou com isso sem sentido toda discussão a respeito da categoria nomológica adequada para a fixação da alíquota, sem recepcionar apenas a delegação prevista no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, por força da sujeição do novel tributo ao princípio da legalidade. E, no julgamento da ADC nº 3, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU de 09.05.2003, houve por bem esta Corte declarar, com efeitos ex tunc, a constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/96, com força vinculante e eficácia normativa erga omnes. 3. Adotando, pois, os fundamentos destes precedentes, e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98 e pela Lei 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para indeferir a segurança. Custas ex lege. Publique-se. Int.. Brasília, 20 de abril de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (RE 478013/SP, DJ 10/05/2006, p. 105)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.016629-0/SP

APELANTE : ALOISIO PEDRO FILARDI e outro

: AYRTON APARECIDO BAZONI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

PETIÇÃO : RESP 2008119080

RECTE : ALOISIO PEDRO FILARDI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aloisio Pedro Filardi e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em suas contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário expurgado relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Alega a parte recorrente que o acórdão impugnado vulnera frontalmente o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, o artigo 6º, da Lei nº 7.738/89, a Lei nº 7.730/89 e a súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, trazendo arestos daquela Colenda Corte em sentido oposto ao do *decisum* combatido.

Não houve apresentação de contra-razões.

Às fls. 183/187 foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade até ulterior pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do recurso adotado como paradigma, ao qual foi negado seguimento, em decisão monocrática datada de 06.03.2009, e publicada em 16.03.2009, não sendo considerado, portanto, como representativo da controvérsia pela Corte Superior, que não levou a efeito o seu processamento na forma do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8 daquele Sodalício.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial. Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

*"DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).*

*Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.*

*Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*

*c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei (REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)*

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3052/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.003613-3/SP

APELANTE : JOSE TENORIO DA SILVA espolio e outros

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro

REPRESENTANTE : MARIA LUPICINIA DA SILVA

: LAURA LUPICINIA DA SILVA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro  
APELANTE : ETRUS DELESPOSTI PEDROSA  
: GERALDO SOUZA  
: GERALDO RODRIGUES DA SILVA  
: JOAO APARECIDO LUPI  
: JOSE ANTONIO LOPES  
: JOSE BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89." Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)"

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:



"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

*"DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).*

*Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.*

*Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*

*c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei*

*(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)*

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3055/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.008320-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica

RECORRENTE : R B R

: M A B R

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **R. B. R. e M. A. B. R.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que rejeitou a matéria preliminar; declarou extinta a punibilidade dos réus pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, reduzindo a pena total de cada réu para três anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa; e negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa :  
**"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus à pena de quatro anos de reclusão, como incursos nos artigos 4º *caput* e 16, ambos da Lei nº 7.492/86, c/c artigo 69 do Código Penal.
2. Com relação ao crime do artigo 16 da Lei 7.492/86, tendo-se em conta a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício.
3. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Os documentos com relação aos quais os réus pretendem a realização de perícia grafotécnica já se encontravam nos autos anteriormente à citação e à realização dos interrogatórios, nos quais ambos os réus já alegaram que a administração da empresa cabia ao gerente contratado.
4. Contudo o requerimento de prova pericial somente veio a ser formulado na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (em sua redação original, hoje equivalente ao artigo 402 do referido código, na redação da Lei nº 11.719/2008), que se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Ou seja, não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara ao momento oferecimento da defesa prévia. Precedentes.
5. Acresce-se que os réus teriam condições, independentemente da intervenção do Juízo, de produzir, por sua própria iniciativa, a prova requerida, se reputassem a mesma essencial. E a prova pericial requerida pela defesa era desnecessária para a demonstração que a assinatura de documentos poderia ter partido do punho do administrador contratado. Não havia dúvidas sobre a presença de empregado contratado para praticar atos de gestão, daí porque prescindível a prova pretendida.
6. A materialidade do delito de gestão fraudulenta encontra suporte no conjunto probatório. A empresa enquadra-se no conceito de instituição financeira por equiparação, a teor do que dispõe o artigo 1º da Lei nº 7492/86. Os documentos apresentados e o parecer elaborado pelo Banco Central do Brasil possuem força probatória a corroborar a denúncia porque, tratando-se de atos ilícitos que se revestem, em sua generalidade, de desvios de dinheiro de consorciados, a demonstração se dá, genuinamente, pela prova documental e análise contábil, como as anexadas aos autos.
7. Não há dúvidas sobre a presença de empregado contratado para praticar atos de gestão. Contudo, não se revela crível que o empregado definisse os rumos da empresa de forma independente, sem se reportar aos sócios e sem que houvesse prestação de contas. Imaginar que empregado fosse capaz de gerir pessoa jurídica de capital superior a sete milhões de reais, sem seguir a orientação dos sócios ou sem o aval destes é cogitação desvirtuada da realidade.
8. Ainda que assim não fosse, a prova dos autos é deveras robusta a derrubar a pretensão da defesa de imputar a autoria do delito ao administrador contratado. Os desvios dos dinheiro e as fraudes perpetradas tinham como beneficiários os próprios réus, porquanto a maioria das empresas favorecidas com o ilícito possuíam como únicos sócios os acusados. Os réus não sabem sequer o paradeiro do administrador e, apesar de todas as irregularidades praticadas, não há nos autos sequer notícia de que tenham ajuizado qualquer medida cível contra o mesmo.
9. Destarte, a autoria atribuída aos recorrentes não é apenas extraída dos contratos sociais, dando conta que o Consórcio sempre teve como sócios os réus, mas também por todo o contexto probatório, especialmente os documentos demonstrativos de que os réus tiraram vantagem econômica do ilícito.
10. Apelação improvida".

Foram interpostos embargos de declaração, ocasião em que o recurso foi, à unanimidade, provido parcialmente, nos seguintes termos :

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. OMISSÕES NO JULGADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL: REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS: PLEITO NÃO ANALISADO NO ACÓRDÃO. OMISSÃO SUPRIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PLEITO DE MINORAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA: OMISSÃO SUPRIDA.**

1. Embargos de declaração opostos pelos apelantes contra acórdão que declarou extinta a punibilidade dos réus em virtude da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do artigo 16 da Lei 7.492/86, com a redução da pena e negou provimento à apelação.

2. No tocante à alegação de omissão no acórdão por ausência de análise da afronta aos princípios da ampla defesa e devido processo legal decorrente da não produção de prova pericial, os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios, sem nenhuma omissão.

3. Na verdade, pretendem os embargantes, quanto ao ponto acima mencionado, a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

4. Quanto à alegação de ausência de análise do requerimento de requisição de cópias das fichas de abertura de contas correntes e microfiches de cheques emitidos: assiste razão, em parte, aos embargantes, pois o acórdão foi omisso quanto à questão.

5. A diligência visava também à demonstração de havia um diretor executivo no Consórcio, contratado para a gerência e administração. Dessa forma, as mesmas razões já aduzidas quando da análise da alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, igualmente aplicam-se quanto a esta questão. Logo, inexistente cerceamento de defesa.

6. No tocante à alegação de ausência de apreciação do pedido de redução do valor do dia-multa: assiste razão, em parte, aos embargantes. Constatada a omissão, passa-se ao exame da questão.

7. O montante estabelecido na sentença para cada dia-multa - cinco salários-mínimos - tem fundamento no artigo 49, §1º, do Código Penal c.c. artigo 33 da Lei 7.492/86. A quantia fixada revela-se compatível com a situação financeira dos apelantes, empresários bem sucedidos do ramo de consórcio de veículos; proprietários também de outras empresas ligadas à venda de automóveis; o consórcio alvo de gestão fraudulenta possuía à época dos fatos capital social superior a sete milhões de reais; e a conduta infracional gerou desvio da ordem de mais de cinco milhões de reais, entre os anos de 1995 e 1998.

8. Embargos de declaração parcialmente providos".

Os recorrentes sustentam, em síntese, contrariedade ao artigo 59, do Código Penal e artigo 499 (atual artigo 402), do Código de Processo Penal.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora, examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

Com efeito, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais dos ora recorrentes percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim é que, no caso, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido da contrariedade aos artigos supramencionados.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, inclusive pecuniária, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA DE MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA PECUNIÁRIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ.

II - O posicionamento desta Corte é no sentido de que é descabida qualquer análise mais acurada da dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, assim como a verificação da sua justiça, se não evidenciada flagrante ilegalidade.

III - Recurso não conhecido". (REsp 781007 / PR, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 11/09/2006 p. 339)

"CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA DE MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA PECUNIÁRIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos necessária para a apuração da situação econômica do réu, o que é inviável na via especial, diante do óbice da Súmula n.º 07/STJ.

II - O posicionamento desta Corte é no sentido do descabimento de qualquer análise mais acurada da dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, assim como a verificação da sua justiça, se não evidenciada flagrante ilegalidade.

III - No aumento da pena pela continuidade delitiva deve-se levar em consideração o número de infrações cometidas. Precedentes.

IV - Recurso parcialmente conhecido e desprovido". (REsp 628639 / RS, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma DJ 04/10/2004 p. 339).

Assim, incabível o presente recurso, uma vez que se trata de interpretação razoável de questão já sedimentada e amplamente aceita pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que a pena pecuniária aplicada foi devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais.

De outro lado, no que diz respeito à apontada contrariedade ao artigo 499 (atual artigo 402), do Código de Processo Penal, resulta que a Turma Julgadora assim se manifestou sobre a questão :

"2. Da preliminar de cerceamento de defesa: rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pelos réus ao argumento de que ocorreu cerceamento de defesa com o indeferimento da realização de prova pericial grafotécnica, com o intuito de demonstrar que a assinatura de documentos partiu do punho do administrador contratado, de nome João Batista Rodrigues Monteiro.

Observo que, por ocasião da defesa prévia, os réus não requereram a produção de prova pericial, mas apenas a oitiva de testemunhas (fls. 492/494), sendo que o requerimento de realização de perícia foi formulado pela Defesa, apenas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (fls. 622/624), em sua redação original, tendo sido indeferido pela decisão de fls.629. Ao depois, o requerimento foi reiterado por ocasião das alegações finais, com argüição de cerceamento de defesa, rejeitada na r.sentença apelada.

Os documentos com relação aos quais os réus pretendem a realização de perícia grafotécnica já se encontravam nos autos anteriormente à citação e à realização dos interrogatórios, nos quais ambos os réus já alegaram que a administração da empresa cabia ao gerente contratado, João Batista Rodrigues Monteiro.

Contudo, como afirmado, o requerimento de prova pericial somente veio a ser formulado na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (em sua redação original, hoje equivalente ao artigo 402 do referido código, na redação da Lei nº 11.719/2008), que se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Ou seja, não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara ao momento oferecimento da defesa prévia. Nesse sentido anota Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 5a ed., pg833:

Não se deve deixar para a fase final uma diligência que poderia ter sido pleiteada durante a instrução, pois o art.499 é claro, ao referir-se à complementação da prova resultante de "circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Logo, requerimentos extemporâneos de prova podem ser indeferidos pelo magistrado, inclusive se for percebida a intenção de procrastinar o término do processo.

Também nesse sentido situa-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. Na fase do art. 499 não se tem a renovação da instrução criminal. Pelo que ao juiz do processo é conferido o poder de decidir sobre a conveniência e a imprescindibilidade da produção de outras provas, a par das que já foram coletadas. Decisão regularmente fundamentada. Habeas corpus indeferido.

STF - 1a Turma - HC 87728-RJ - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 22/09/2006 p.38

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 297, § 3º, II, 288 e 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - INDEFERIMENTO DE ROL DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE PROCESSUAL DO ARTIGO 499 DO CÓDIGO PENAL - INTUITO MERAMENTE PROCRASTINATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ORDEM DENEGADA 1. Habeas corpus destinado a combater decisão do MM. Juiz a quo que indeferiu um rol de diligências requeridas pela defesa do paciente no momento processual do artigo 499 do Código de Processo Penal. Sustenta a impetração que o resultado das diligências solicitadas ao Juízo pode influir na resolução da causa, de modo que o réu restará prejudicado se for condenado, sem que as mesmas tenham sido realizadas; afirma, mais, que ao contrário da assertiva do d. Juízo, era-lhe impossível obter pelos próprios meios as medidas que solicitou fossem apuradas pelo Judiciário. 2. O paciente é técnico em contabilidade e como tal tem pleno conhecimento de que por seus próprios meios poderia obter o que deseja lançar sobre os ombros do Judiciário. 3. No momento do artigo 499 do Código de Processo Penal só podem ser requeridas as diligências que se reputarem necessárias diante do que foi apurado na instrução criminal, ficando seu deferimento ou não subordinado a discricionariedade do Juiz. Se o réu desejava demonstrar que não enriqueceu a custa dos logros perpetrados contra a Previdência Social, esse tema evidentemente não nasceu do conteúdo da instrução criminal, sendo crível que tenha sido agitado pelo réu muito antes, quiçá em interrogatório ou defesa prévia, mas isso não se pode afirmar porque a impetração sonegou deste Tribunal cópias dessas peças processuais...

TRF-3a Região - 1a Turma - HC 2007.03.00.087251-2 - Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 27/11/2007 p.519 Acresce-se que os réus teriam condições, independentemente da intervenção do Juízo, de produzir, por sua própria iniciativa, a prova requerida, se reputassem a mesma essencial.

Por último, a prova pericial requerida pela defesa era desnecessária para a demonstração que a assinatura de documentos poderia ter partido do punho do administrador contratado. Não havia dúvidas sobre a presença de empregado contratado para praticar atos de gestão, daí porque prescindível a prova pretendida".

Portanto, a pretensão consistente na modificação ou novo exame das circunstâncias judiciais já valoradas, inclusive no que se refere ao apontado artigo 499 (atual artigo 402), do Código de Processo Penal, demandaria incursão na seara fático-probatória, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial, a saber: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

**Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito:** Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

Assim, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.008320-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica

RECORRENTE : R B R

: M A B R

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **R. B. R. e M. A. B. R.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que rejeitou a matéria preliminar; declarou extinta a punibilidade dos réus pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, reduzindo a pena total de cada réu para três anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa; e negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa: "PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus à pena de quatro anos de reclusão, como incursos nos artigos 4º *caput* e 16, ambos da Lei nº 7.492/86, c/c artigo 69 do Código Penal.
2. Com relação ao crime do artigo 16 da Lei 7.492/86, tendo-se em conta a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício.
3. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Os documentos com relação aos quais os réus pretendem a realização de perícia grafotécnica já se encontravam nos autos anteriormente à citação e à realização dos interrogatórios, nos quais ambos os réus já alegaram que a administração da empresa cabia ao gerente contratado.
4. Contudo o requerimento de prova pericial somente veio a ser formulado na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (em sua redação original, hoje equivalente ao artigo 402 do referido código, na redação da Lei nº 11.719/2008), que se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Ou seja, não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara ao momento oferecimento da defesa prévia. Precedentes.
5. Acresce-se que os réus teriam condições, independentemente da intervenção do Juízo, de produzir, por sua própria iniciativa, a prova requerida, se reputassem a mesma essencial. E a prova pericial requerida pela defesa era desnecessária para a demonstração que a assinatura de documentos poderia ter partido do punho do administrador contratado. Não havia dúvidas sobre a presença de empregado contratado para praticar atos de gestão, daí porque prescindível a prova pretendida.
6. A materialidade do delito de gestão fraudulenta encontra suporte no conjunto probatório. A empresa enquadra-se no conceito de instituição financeira por equiparação, a teor do que dispõe o artigo 1º da Lei nº 7492/86. Os documentos apresentados e o parecer elaborado pelo Banco Central do Brasil possuem força probatória a corroborar a denúncia porque, tratando-se de atos ilícitos que se revestem, em sua generalidade, de desvios de dinheiro de consorciados, a demonstração se dá, genuinamente, pela prova documental e análise contábil, como as anexadas aos autos.
7. Não há dúvidas sobre a presença de empregado contratado para praticar atos de gestão. Contudo, não se revela crível que o empregado definisse os rumos da empresa de forma independente, sem se reportar aos sócios e sem que houvesse prestação de contas. Imaginar que empregado fosse capaz de gerir pessoa jurídica de capital superior a sete milhões de reais, sem seguir a orientação dos sócios ou sem o aval destes é cogitação desvirtuada da realidade.

8. Ainda que assim não fosse, a prova dos autos é deveras robusta a derrubar a pretensão da defesa de imputar a autoria do delito ao administrador contratado. Os desvios dos dinheiro e as fraudes perpetradas tinham como beneficiários os próprios réus, porquanto a maioria das empresas favorecidas com o ilícito possuíam como únicos sócios os acusados. Os réus não sabem sequer o paradeiro do administrador e, apesar de todas as irregularidades praticadas, não há nos autos sequer notícia de que tenham ajuizado qualquer medida cível contra o mesmo.

9. Destarte, a autoria atribuída aos recorrentes não é apenas extraída dos contratos sociais, dando conta que o Consórcio sempre teve como sócios os réus, mas também por todo o contexto probatório, especialmente os documentos demonstrativos de que os réus tiraram vantagem econômica do ilícito.

10. Apelação improvida".

Foram interpostos embargos de declaração, ocasião em que o recurso foi, à unanimidade, provido parcialmente, nos seguintes termos :

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. OMISSÕES NO JULGADO.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL: REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA.

INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS

BANCÁRIOS: PLEITO NÃO ANALISADO NO ACÓRDÃO. OMISSÃO SUPRIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PLEITO DE MINORAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA: OMISSÃO SUPRIDA.

1. Embargos de declaração opostos pelos apelantes contra acórdão que declarou extinta a punibilidade dos réus em virtude da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do artigo 16 da Lei 7.492/86, com a redução da pena e negou provimento à apelação.

2. No tocante à alegação de omissão no acórdão por ausência de análise da afronta aos princípios da ampla defesa e devido processo legal decorrente da não produção de prova pericial, os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios, sem nenhuma omissão.

3. Na verdade, pretendem os embargantes, quanto ao ponto acima mencionado, a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

4. Quanto à alegação de ausência de análise do requerimento de requisição de cópias das fichas de abertura de contas correntes e microfiches de cheques emitidos: assiste razão, em parte, aos embargantes, pois o acórdão foi omisso quanto à questão.

5. A diligência visava também à demonstração de havia um diretor executivo no Consórcio, contratado para a gerência e administração. Dessa forma, as mesmas razões já aduzidas quando da análise da alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, igualmente aplicam-se quanto a esta questão. Logo, inexistente cerceamento de defesa.

6. No tocante à alegação de ausência de apreciação do pedido de redução do valor do dia-multa: assiste razão, em parte, aos embargantes. Constatada a omissão, passa-se ao exame da questão.

7. O montante estabelecido na sentença para cada dia-multa - cinco salários-mínimos - tem fundamento no artigo 49, §1º, do Código Penal c.c. artigo 33 da Lei 7.492/86. A quantia fixada revela-se compatível com a situação financeira dos apelantes, empresários bem sucedidos do ramo de consórcio de veículos; proprietários também de outras empresas ligadas à venda de automóveis; o consórcio alvo de gestão fraudulenta possuía à época dos fatos capital social superior a sete milhões de reais; e a conduta infracional gerou desvio da ordem de mais de cinco milhões de reais, entre os anos de 1995 e 1998.

8. Embargos de declaração parcialmente providos".

Os recorrentes alegam, em síntese, contrariedade ao art. 5º, incisos LIV, LV e XLVI, da Constituição Federal.

Aduzem, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, insurgem-se os recorrentes contra o v. acórdão aduzindo contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais.

Entretanto, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Portanto, se violação houvesse, somente poderia ocorrer de forma reflexa, a depender da prévia análise da legislação infraconstitucional, o que torna incabível o acesso à via recursal extraordinária.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação das condutas dos recorrentes, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do E. Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 2006.61.11.005412-2/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE SEVERINO DA SILVA

: REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

PETIÇÃO : RESP 2009227768

RECTE : JOSE SEVERINO DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSÉ SEVERINO DA SILVA e REGINALDO DOS SANTOS SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para declarar a nulidade da decisão recorrida que havia anulado o processo *ab initio*, rejeitado a denúncia e extinto o feito, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o normal prosseguimento da ação penal.

Os recorrentes, sem especificar quais os dispositivos de lei federal tidos por violados, alegam a nulidade do acórdão por não ter apreciado questão suscitada pela defesa, a ausência de interesse de agir do Ministério Público e a ocorrência de *bis in idem*.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Os recorrentes foram intimados do inteiro teor do acórdão em 29.10.2009 e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 16.11.2009 (fls. 891).

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, não bastando que a parte indique o seu direito, sem veicular a ofensa de algum dispositivo específico de lei infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados, ignorando os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, incidindo, assim, o disposto na **Súmula nº 284** do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

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

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E**

*DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.*

1. *O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.*

2. *Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.*

3. *A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.*

4. *A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.*

5. *Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.*

6. *Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.*

*Precedentes desta Casa Julgadora.*

7. *Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.**

*Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.*

*Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).*

Outrossim, a pretensão de verificar-se a existência ou não da alegada litispendência implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito - o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na **Súmula nº 07** do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

1 - *A apreciação da matéria referente à ocorrência de litispendência importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta ao exame de fato controvertido, ut súmula 07 deste Tribunal.*

2 - *Recurso não conhecido (REsp nº 208.286/CE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 13.12.99) PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. PERÍCIA. HIGIDEZ FORMAL. PERITOS. PARTICIPAÇÃO EFETIVA NA FASE INQUISITORIAL. SUSPEIÇÃO. INEXISTÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. CONEXÃO E CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7-STJ.*

1 - *Suficiente descritos os fatos, com observância do art. 41 do CPP, plenamente satisfeito está o direito de defesa, não havendo falar em inépcia da denúncia, mesmo porque, sobrevindo condenação, superado encontra-se o assunto.*

2 - *Formalmente hígida a perícia, o fato de os peritos terem efetivamente participado da fase inquisitorial não tem o condão de maculá-la (art. 429 do CPP).*

3 - **Conexão e litispendência são matérias de apelo fático que, por isso mesmo, não se submetem ao crivo do especial, ut súmula 7-STJ.**

4 - *Aferir se a hipótese é mesmo de condenação, demanda exercício de subsunção típica, não condizente com o STJ, ante a incidência do verbete sumular nº 7-STJ.*

5 - *O dissídio jurisprudencial não se perfaz quando o deslinde da controvérsia demanda aferição de cada caso concreto, com análise de aspectos específica e particularmente considerados. Os julgados colacionados a título de paradigma a esse mister não se prestam.*

6 - *Recursos especiais não conhecidos.*

*(REsp 245.300/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 30/09/2002 p. 295 - grifamos)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente



00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM RSE Nº 2006.61.11.005412-2/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE SEVERINO DA SILVA

: REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

PETIÇÃO : REX 2009227766

RECTE : JOSE SEVERINO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **JOSÉ SEVERINO DA SILVA** e **REGINALDO DOS SANTOS SILVA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para declarar a nulidade da decisão recorrida que havia anulado o processo *ab initio*, rejeitado a denúncia e extinto o feito, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o normal prosseguimento da ação penal.

Os recorrentes alegam ofensa aos princípios da legalidade, devido processo legal e segurança jurídica, em virtude da ausência de interesse de agir do Ministério Público e da ocorrência de *bis in idem*.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos conclusos para o juízo prévio de admissibilidade.

Passo a exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação, em preliminar, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Os recorrentes foram intimados do inteiro teor do acórdão em 29.10.2009 e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 16.11.2009 (fls. 918).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível.

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, os recorrentes não demonstram em suas razões recursais onde efetivamente residiria a contrariedade à Constituição Federal, limitando-se a reiterar as questões já analisadas pelo Tribunal de apelação, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "***A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso***" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Da leitura dos argumentos tecidos nas razões recursais verifica-se que as discussões travadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta ao dispositivos da Constituição da República, mas sim meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de uma questão anterior.

Assim, para se verificar suposta violação aos mencionados princípios constitucionais, há que se verificar, antes, se os recorrentes foram ou não acusados duas vezes pelo mesmo evento delituoso; questões essas reguladas por lei federal, situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Confiram-se os precedentes nesse sentido:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

**II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.**

**III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

**IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.**

V. - *Precedentes do STF.*

VI. - *Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Ademais, conclui-se que, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria na análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da **Súmula nº 279** do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Assim, inadmissível o presente recurso sob tais fundamentos.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3058/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.004258-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BTR BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

PETIÇÃO : RESP 2008143743

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 94.00.27691-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DO BALANÇO. RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO INTEGRAL DA DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF NO BALANCETE ENCERRADO EM 31/07/94. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI N. 8.200/91 DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. DEDUÇÃO DOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSL E DO ILL. DECRETO N. 332/91. PODER REGULAMENTAR. LIMITES.*

*I. Objetivando a impetração corrigir balanço encerrado em 31/07/94 e ajuizado o remédio mandamental em 24/10/94, para o aproveitamento integral e imediato da diferença de correção entre o IPC e o BTNF, não se configurando a decadência prevista no Art. 18, da Lei n. 1.533/51, eis que a Lei n. 8.200/91, postergou seus efeitos para o ano de 1993 e em quatro períodos-base.*

*II. Reconhecido pelo próprio legislador - Lei n. 8.200/91 - o direito de correção do balanço, a partir do ano-base de 1990, utilizando-se do IPC.*

*III. Restrição ao aproveitamento integral do crédito, imposta pelo Art. 3º, da Lei n. 8.200/91, declarada inconstitucional. (Precedente : REOMS n. 94.03.047561-7 - Órgão Especial)*

IV. Na determinação da base de cálculo da CSL, não podem prevalecer as restrições impostas no Decreto n. 332/91, se não previstas na Lei n. 8.200/91.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

*"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:*

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

*§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.*

*§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.*

*§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.*

*§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.*

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou*

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.*

*§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."*

*Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."*

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.*

*§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.*

*§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.*

*§ 3º A suspensão será certificada nos autos.*

(...)

*Brasília, 7 de agosto de 2008.*

*Ministro CESAR ASFOR ROCHA"*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1136454/ES** que trata da questão referente ao índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), conforme caso dos autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3060/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.26.013810-0/SP

APELANTE : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento parcial ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto na redação original do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz que houve ofensa ao disposto nos artigos 74 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de qualquer das espécies de aposentadoria pelo "de cujus" na época do óbito; razão pela qual inaplicáveis as disposições contidas no artigo 102, do diploma legal ora citado, ainda que nos termos de sua redação original.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.***

***I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de seguradora, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).***

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

**Expediente Nro 3061/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.10.013409-1/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009014802

RECTE : HERSHEY DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, reconhecendo a prescrição quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e considerando como termo inicial a data do pagamento indevido ou devido, consoante o disposto nos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/05.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido ao limitar a compensação ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 698/707.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não

pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e

único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pela Corte Superior de Justiça, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora** conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

### Expediente Nro 3063/2010

### DIVISÃO DE RECURSOS

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.04.000152-5/SP

APELANTE : JOEL NUNES SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

PETIÇÃO : RESP 2009075062

RECTE : JOEL NUNES SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Joel Nunes Santos, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Egrégia Corte, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do CPC, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, e 795 do Estatuto Processual Civil.

Aduz o recorrente que restaram contrariados o artigo 406, do Novo Código Civil e o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o decisório deixou de observar que, a partir da edição do Novo Código Civil, são devidos juros de mora na base de 1% ao mês, além do artigo 794, inciso I, do Estatuto Processual Civil, ao argumento de que a CEF levou a efeito depósito insuficiente para total satisfação do débito, sustentando que deveria ter sido aplicada a correção monetária integral sobre os valores creditados, calculada pelo IPC.

Decido

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos, quanto à incidência dos juros de mora à base de 1% ao mês, a partir da vigência do Novo Código Civil, foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.112.746, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA*



**DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar o juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia os parâmetros legais da época da prolação; c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.  
(STJ, REsp nº 1.112.746/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 12.08.09, Dje 31.08.09, v.u.)

Esse mesmo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp nº 1.112.743, também no regime da Lei nº 11.672/2008, em decisão datada de 12.08.09, e publicada no DJe em 31.08.09.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.04.001835-9/SP

APELANTE : ROQUE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009080443

RECTE : ROQUE PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Roque Pereira da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Egrégia Corte, que negou provimento ao agravo previsto no artigo

557, § 1º do CPC, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, e 795 do Estatuto Processual Civil.

Aduz o recorrente que restaram contrariados o artigo 406, do Novo Código Civil e o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o decisório deixou de observar que, a partir da edição do Novo Código Civil, são devidos juros de mora na base de 1% ao mês, além do artigo 794, inciso I, do Estatuto Processual Civil, ao argumento de que a CEF levou a efeito depósito insuficiente para total satisfação do débito, sustentando que deveria ter sido aplicada a correção monetária integral sobre os valores creditados, calculada pelo IPC.

Decido

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos, quanto à incidência dos juros de mora à base de 1% ao mês, a partir da vigência do Novo Código Civil, foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.112.746, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar o juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia os parâmetros legais da época da prolação; c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(STJ, REsp nº 1.112.746/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 12.08.09, Dje 31.08.09, v.u.)*

Esse mesmo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp nº 1.112.743, também no regime da Lei nº 11.672/2008, em decisão datada de 12.08.09, e publicada no DJe em 31.08.09.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Nro 3057/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

IMPETRANTE : SANDRA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.83.005335-2 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SANDRA MARIA DE LIMA em face de decisão monocrática da e. Desembargadora Federal Eva Regina que, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.037964-6, interposto pela impetrante contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para imediata implantação da aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta a impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não ter havido a reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido e inexistir recurso contra a decisão impugnada, bem como pelas garantias constitucionais do acesso ao judiciário e do duplo grau de jurisdição. Aduz presentes o *fumus boni iuris* - ante o entendimento recente do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indiscutivelmente devida a troca de benefício de quem já se aposentou e continuou trabalhando, sem que haja quaisquer devoluções de valores à autarquia-ré - e do *periculum in mora*, diante do caráter alimentar do benefício.

Pleiteia a concessão de liminar para o fim de determinar o regular processamento do agravo na forma de instrumento, e a concessão da ordem, a final, assegurando o recebimento e julgamento do recurso pela Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

#### **Decido.**

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, a admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida pela e. Desembargadora Federal Relatora do recurso distribuído na E. Sétima Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.**

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 2009.03.00.000861-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 25.03.2009, v.u., DJF 30.03.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.**

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator, por meio de pedido de reconsideração.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica indene de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de turma.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS 2007.03.00.099285-2/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 12.12.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.**

-Descabe mandado de segurança em face de decisão de Relator que converte, em retido, agravo de instrumento.

-Incidência, no caso, de entendimento uníssono no Órgão Especial, no sentido de não ser este Colegiado revisor de decisões das Turmas. Princípio da unicidade recursal.

-Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.120833-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

**"DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS:**

**PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.**

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.

2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.

4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário."

(MS 2007.03.00.084497-8/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO.**

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo Regimental não provido."

(AgRg no MS 2007.03.00.086333-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.**

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.026040-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julg. 14.09.2006, v.u., DJU 06.10.2006)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do mandado de segurança em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à pretensão da impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento da eminente Relatora, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, **nego seguimento** ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Nro 3053/2010**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 2001.03.00.024491-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : ARNALDO DO CARMO CUNHA reu preso  
CODINOME : ARNALDO CUNHA DO CARMO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.04651-1 2P Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trasladem-se para estes autos (de nº 2001.03.00.024491-2) cópias de fls. 92/93, 134, 136/145, 147/149, todas dos autos da revisão criminal nº 2001.03.00.015036-0, e, bem assim, da certidão de trânsito em julgado a ser lavrada nos mesmos autos acima identificados.

Considerando que este pedido de revisão é mera repetição, como já mencionado à fl. 11 e considerando o julgamento já ocorrido, julgo-o extinto, com fundamento no artigo 622, par. único do Código de Processo Penal, e com fundamento no artigo 267, incisos I e V, e § 3º, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 3045/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 94.03.041935-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AUTOR : ADVOCACIA COLLACO E NARCISO FERNANDES S/C  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.02.04119-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Fl.272: Trata-se de consulta formulada acerca da possibilidade do arquivamento da presente ação à vista da existência (fl.34) de guia de recolhimento do depósito de 5% sobre o valor da causa a título de multa quando da propositura da ação, na forma do artigo 488 do Código de Processo Civil.

A razão do recolhimento da multa prévia é evitar o ajuizamento de ações rescisórias infundadas, tanto que o artigo 494, segunda parte, do Código de Processo civil, dispõe a sua reversão em favor do réu, quando a ação não for admitida ou julgada improcedente.

Nos presentes autos a ação foi julgada procedente, o que enseja a restituição do depósito, na forma do artigo 494, primeira parte, daquele código.

De sorte que, ocorrido o trânsito em julgado do aresto, dever-se-á efetuar o levantamento do depósito de fl. 34 pela parte autora e somente após proceder-se-á ao arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.038598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALVARO MARCONDES FILHO e outros  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
AUTOR : ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA  
: ANTONIO CESE  
: ANTONIO LOPES  
: ARISTIDES ANTONUCCI  
: ARMANDO SILVA  
: ARY HISSASI KINA  
: BENTO APPARECIDO BARBOSA  
: CARLOS ALBERTO NARDY  
: ELDIO GRISI VIGNONE  
: ELIDIO LAERCIO PINHATA  
: FUAD LATIF KFOURI  
: JOAO CARLOS DE ALMEIDA SAMPAIO  
: JOAO CARLOS PIOLOGO  
: JOSE BUTIGNON  
: JOSE ROQUE DE OLIVEIRA LEITE  
: LEONEL EVANS JUNIOR  
: MANOEL CARLOS VIANNA PARANHOS  
: MARIA VIRGINIA FACURY GIOMETTI  
: MERCIA EMBOABA DA COSTA  
: MUTSUO GOMI  
: OSCAR DELAIRES PAVARINA  
: PAULO OSWALDO GEROMEL  
: TSUGUNORI NAKAO  
: VALDOMIRO MOREIRA SILVA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outros  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.03.048128-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 305/306: trata-se de embargos de declaração em ação rescisória opostos pela União contra o v. acórdão de fl. 298/298v. que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à CEF e julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Eminent Desembargador Federal Luiz

Stefanini, que julgava improcedente o pedido, os Eminentes Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e o Desembargador Federal Johansom di Salvo e Desembargador Federal Nelton dos Santos, que extinguem a ação rescisória sem resolução do mérito em relação a todos os litisconsortes passivos (cfr. fl. 292).

A União sustenta a omissão do julgado quanto à declaração dos votos vencidos, pretendendo, pois, "sejam os presentes embargos recebidos, processados, acolhidos e providos, para o fim de se declarar o v. acórdão no ponto omissivo acima apontado" (fl. 306).

Com a finalidade de dar maior celeridade processual, encaminhem-se os autos aos Eminentes Desembargador Federal Luiz Stefanini, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Desembargador Federal Johansom di Salvo e Desembargador Federal Nelton dos Santos para que, se assim entenderem, possam promover a juntada aos autos de seus votos divergentes, evitando levar a questão ao plenário da Seção.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
EMBARGADO : FRIGORIFICO AVICOLA PAULINIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45085-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - que substituiu o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na forma da Lei nº 11457/2007 - em face do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte Regional que, ao dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, rejeitou a preliminar de prescrição, acolhendo a tese de que a prescrição se opera após 05 (cinco) anos da homologação e afastando a aplicação do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

A empresa FRIGORÍFICO AVÍCOLA PAULÍNIA LTDA pretende, através desta ação ordinária, ajuizada em 15/10/97, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que a obrigue ao recolhimento da contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, instituída pelas Leis nº 7787/89 e 8212/91, com a condenação do réu à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos meses de setembro de 1989 e maio de 1993.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido, para reconhecer indevidos os pagamentos comprovadamente efetuados a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, e reconheceu o direito da autora à compensação do indébito com parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha de salários, parcela da empresa, afastando o limite previsto no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95 e consignando que a correção monetária deverá ser realizada com os mesmos critérios utilizados pelo INSS na apuração de seus créditos, incidindo a UFIR a partir de janeiro de 1992, a taxa SELIC, desde janeiro de 1996 e os índices expurgados da inflação contidos no Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Instituto-réu, na forma das razões de fls. 120/134, suscitando preliminares de nulidade da sentença e de prescrição. Requer, no mérito, a reforma total do julgado, sustentando que a autora não apresentou provas da não transferência do encargo financeiro a terceiros. Alternativamente, requer que se determine a aplicação das limitações impostas pelo artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, bem como discorda da sentença, no tocante à correção monetária. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

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

Nesta Corte, a Egrégia Segunda Turma, por maioria, nos termos do voto da Relatora, a Eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, apenas para reformar a sentença no tocante aos limites da compensação, à correção monetária e aos honorários advocatícios, tendo afastado a preliminar de prescrição (fls. 143/165).

Contra o v. acórdão, o INSS opôs os embargos de declaração de fls. 180/189, os quais foram rejeitados às fls. 209/217.

Inconformado, opôs estes embargos infringentes, requerendo desta Colenda Seção que faça prevalecer o entendimento esposado pelo Eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, que reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos ocorridos há mais de 05 (cinco) anos, contados do ajuizamento da demanda (fls. 223/239).

Os embargos foram admitidos e feita a distribuição do recurso perante esta Colenda Seção (fl. 247).

#### É O RELATÓRIO.



## DECIDO.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

### **CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.**

*1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinqüênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

*2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.*

*3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

*4. Precedentes desta Corte Superior.*

*5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*

*(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)*

Nesse sentido, também, são os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*(REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008)*

*O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").*

*(REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008)*

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer, como no v. acórdão de fls. 143/165, que os créditos questionados não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 15/10/97.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.050380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY

No. ORIG. : 98.03.038459-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 695 e seguintes. Aguarde-se em Subsecretaria a resposta a todos os ofícios expedidos em cumprimento ao r. despacho de fls. 676.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.050380-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY  
No. ORIG. : 98.03.038459-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 778. Reitere-se o ofício de fls. 680 com urgência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros  
No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 115: tendo em vista o trânsito em julgado, consulta-se se a guia de levantamento do depósito de fl. 33 deve ser expedida imediatamente ou aguardar em arquivo a eventual provocação da ré.  
Manifeste-se a CEF no prazo de 10 (dez) dias. No silêncio, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.085355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : KI YOUNG CHOE e outro  
: RIANG YEOL KIM  
No. ORIG. : 1999.61.81.000355-4 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Insurge-se a impetrante em razão do valor de honorários advocatícios fixados pela autoridade tida por coatora, em ação penal na qual funcionou como Defensora dativa, entendendo ter direito líquido e certo a percepção de remuneração justa. Considera como tal, valor maior do que o fixado, porquanto funcionou no feito em favor não de um, mas de dois réus. Destarte, ainda que fixada a remuneração por seu trabalho no valor máximo da tabela vigente para tais serviços, entende fazer jus a esta remuneração acrescida de 50% (cinquenta por cento) deste valor.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença por meio da qual foram fixados os honorários advocatícios em razão dos quais se insurge a impetrante foi prolatada em 21 de julho de 2006, acerca da qual se operou o trânsito em julgado em 07 de agosto daquele ano, conforme consulta a sistema processual eletrônico (porquanto a impetrante não trouxe tais dados a esta impetração).

Assim, impetrado este mandado de segurança em 06 de agosto de 2007, decorreu o prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009, à impetração, motivo pelo qual não merece este "writ" prosperar.

Observo que pedidos de reconsideração não reabrem prazos, sejam os recursais, seja o atinente à decadência do direito de impetrar o mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 6º, parágrafo 1º, c.c. art. 8º, da Lei n.º 12.016/2009, JULGO EXTINTO o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Intime-se a impetrante.

Comunique-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.000407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justiça Pública

PARTE RÉ : FERNANDO PUJALS REIS

ADVOGADO : JAIR PEREIRA ALVINO

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUCOES PENAIAS SP

No. ORIG. : 2007.61.81.003322-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 66: Oficie-se informando que à fl. 53 foi designado o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes do feito e ainda que o processo será oportunamente pautado, obedecida a ordem cronológica de distribuição de feitos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.046438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : NELSON BARRA NOVA

ADVOGADO : MONCLAR DA ROCHA BASTOS e outro

RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.061708-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por NELSON BARRA NOVA em face da UNIÃO, visando à desconstituição do acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte nos autos da apelação n.º 2000.03.99.061708-5.

O autor alega que aforou, perante o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, SP, ação ordinária visando sua matrícula na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica - EAOAR; a promoção, na reserva, ao posto de Major e Tenente-Coronel, como ressarcimento por alegadas preterições ocorridas, respectivamente, em 31 de agosto de 1986 e 30 de abril de 1991, bem como as respectivas vantagens pecuniárias, dentre elas auxílio-fardamento, as quais deixou de receber por ter sido transferido para a reserva em 1989.

O fundamento da pretensão foi o de que o militar transferido para reserva em quota compulsória teria direito a cursar o mencionado curso de aperfeiçoamento e, por não lhe ter sido deferido tal benefício, restou preterido quanto às promoções de Major e Tenente-Coronel, que se seguiram à sua patente de Capitão. Afirma-se, ainda, que a transferência compulsória à reserva lhe retirou direitos e vantagens pecuniárias pleiteadas por meio da ação ordinária em comento.

O pedido foi julgado improcedente em primeira instância de jurisdição e, neste juízo "ad quem", negou-se provimento ao apelo interposto pelo autor.

Invocando o disposto no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, aduz o demandante que o v. acórdão merece rescisão, pois "além da contrariedade ao § 1º, do Art. 98, da Lei n.º 6680/80, descartada estaria, ex vi edição das NORMAS REGULADORAS PARA OS CURSOS DA ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS DA AERONÁUTICA (NOREG), aprovada pela PORTARIA DEPENDENS n.º 034 IDE-3, de 28 MAR 90, como fez público Boletim Ext. da DIRAP n.º 036, de 02 ABR 90, fls. 146/154, ainda assim favorável ao autor, se observado a anterioridade desta ao seu DESLIGAMENTO." Alega, ainda, violação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Determinada a emenda da inicial (f. 402) para que da exordial constasse expressamente os dispositivos legais que entende o autor terem sido violados, foi apresentada a peça de f. 409-412.

É o sucinto relatório.

A petição inicial deve ser liminarmente indeferida.

O julgado atacado declarou estar preclusa a discussão acerca do acerto (ou desacerto) no indeferimento do pedido do autor quanto à sua matrícula em curso de aperfeiçoamento. A partir daí, mormente considerando a inércia do autor em levar ao Judiciário o debate quanto à decisão administrativa que o impediu de cursar a EAOAR, afastou a possibilidade de conceder-lhe a promoção aos postos de Major e Tenente-Coronel, por força do art. 13 da Lei n.º 5.821/72.

O afastamento do direito invocado pelo autor veio, pois, fundamentado no fato de que o militar, por integrar a reserva, não poderia ser promovido, nem alcançar a promoção por, ainda que assim não fosse, não preencher os requisitos a tanto. Elencou o i. Juiz Federal convocado Alessandro Diaféria, dentre os motivos para não reconhecimento da promoção almejada, o fato do autor não ter cursado a escola na qual não lhe foi deferida matrícula e em razão de seus conceitos, profissionais e morais, serem insuficientes a lhe permitirem o acesso ao dito curso de aperfeiçoamento.

Destarte, em momento algum chegou a ser analisada, em segunda instância, o conteúdo das Normas Regulamentadoras que o autor alega terem sido, pelo acórdão rescindendo, violadas.

Ao contrário disso, o julgado atacado encontrou razões outras para o desprovimento do apelo do autor, digam-se razões essas não atacadas na presente rescisória.

Ora, quando a decisão escora-se em mais de um fundamento, cada qual bastante a justificar a conclusão, cumpre ao inconformado impugná-los todos. De nada adianta, pois, o autor voltar-se contra apenas uma das razões de decidir, porquanto o eventual acolhimento do reclamo, no particular, não seria suficiente para a reforma ou a desconstituição do julgado, dada a subsistência, incólume, do fundamento não impugnado.

Esta Seção, por sinal, já decidiu nesse sentido, em feito de minha relatoria cuja ementa peço vênias para reproduzir:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO RELATOR. DECISÃO FUNDADA EM DUAS RAZÕES, CADA QUAL SUFICIENTE PARA*

**JUSTIFICAR A CONCLUSÃO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO QUE ATACA APENAS UMA DAS RAZÕES DE DECIDIR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Indeferida a petição inicial com base em dois fundamentos, cada qual bastante para justificar, de per se, a conclusão do julgador, cabe ao recorrente impugná-los todos, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. Se a petição inicial do mandado de segurança foi indeferida, pelo relator, porque não comprovada a prática do ato reputado ilegal e, mais, porque não se admite a impetração como sucedâneo recursal, o agravo interno que impugna apenas a segunda ratio decidendi não deve ser conhecido"

(TRF/3, 1ª Seção, MS 282873, rel. Nilton dos Santos, j. 15/5/2008, DJe 24/10/2008).

Note-se que o autor, apontando discordância quanto ao fundamento do julgado rescindendo, chega à conclusão diversa e que lhe seria favorável, referente a "interpretação" de norma jurídica, o que não se confunde com violação a literal disposição de lei.

A divergência no tocante à interpretação da lei, autorizaria o manejo, pelo autor, de recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, providência que não foi tomada. Ação rescisória, porém, não cabe.

Destaco, ademais e por fim, que, apesar de alegar violação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, não discorreu no que consistiria tal afronta, limitando-se a suscitar a inafastabilidade das normas regulamentadoras que pretende ver aplicadas em seu caso, conforme já mencionado.

Ante o exposto e com fundamento no art. 295, inciso III, c.c. o art. 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil, indefiro liminarmente a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Nilton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000098-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : ALEXANDRE D ELIA e outros

: FERNANDO CESAR DE QUEIROZ

: PAULO HENRIQUE BORGES BENITEZ

No. ORIG. : 1999.03.99.090877-4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal visando a rescisão do acórdão proferido na apelação cível nº 1999.03.99.090877-4, interposta nos autos de ação ordinária os servidores ALEXANDRE D'ELIA E OUTROS propuseram frente à UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de ver incorporado a seus vencimentos o índice de 47,94%, correspondente a 50% da variação do IRSM verificado entre os meses de janeiro e fevereiro.

A autora pleiteia a concessão de antecipação de tutela para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, bem como sua execução que tem trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande, nos autos do processo nº 96.0007849-1.

É o breve relatório, passo a apreciar o pedido de antecipação de tutela.

A princípio, ao menos em um juízo em sede de cognição sumária, como o que é feito neste momento processual, entendo que merecem acolhimento as alegações da autora, isto porque a jurisprudência pátria já se pacificou acerca do tema posto nesta demanda, concluindo que não há direito adquirido dos servidores ao reajuste de 47,94%, consoante verifica-se pelo julgamento dos seguintes recursos perante o E. STF: RE 332.640, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 353.665, Rel. Min. Ellen Gracie,; RE n. 345.311, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Igualmente no âmbito do STJ tal entendimento prevaleceu, como fazem ver os seguintes julgados: REsp 272.079, Rel. Fernando Gonçalves; REsp 221.038, Rel. Min. Vicente Leal, REsp 264.163, Rel. Min. Edson Vidigal.

Na mesma esteira alinha-se a jurisprudência da E. Primeira Seção, como se verifica do julgamento da ação rescisória nº 2002.03.00.003948-8, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF e dos Embargos Infringentes nº 2001.03.99.035041-3, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO e nº 1999.03.99.017195-9, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

Logo, uma vez que a decisão rescindenda distoa desse entendimento, entendo presentes os requisitos para a concessão de antecipação de tutela à presente demanda e determinar a suspensão da execução do julgamento até o julgamento do presente pedido rescisório.

Citem-se os réus conferindo-lhes o prazo de 30 dias para contestar a demanda.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI

PARTE RÉ : AGROPECUARIA TERRA DO SOL NASCENTE LTDA -EPP e outros

: KOSAKU KAMADA

: TERUKO KAGAMI KAMADA

: HEBER YUKIO KAMADA

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.060738-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, para apreciação de medidas de caráter urgente.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 3044/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.105532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUPERCIO DA SILVEIRA PUPO FILHO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 93.00.00026-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 244/250: Citem-se os sucessores do *de cujus*, nos endereços ora declinados, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.105532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUPERCIO DA SILVEIRA PUPO FILHO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 93.00.00026-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fl. 255: Providencie o INSS a juntada das cópias necessárias para a instrução das cartas de ordem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.03.00.006960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : IZABEL MARTINS ZACHEO

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.057754-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação ministerial de fs. 821/822.

Razão assiste ao "Parquet" Federal, quando aduz que a respeito da declaração de voto, lavrada pela MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (fs. 806/810), não tiveram as partes ocasião de se manifestarem.

Faculto, assim, aos demandantes, que se manifestem acerca dos documentos trazidos, dentro em 05 (cinco) dias.

Após, com ou sem pronunciamento dos litigantes, tornem os autos à d. Procuradoria, para emissão de parecer referente ao recurso enfocado, tal qual solicitado na cota epigrafada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.068951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : CLEMENCIA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

CODINOME : CLEMENCIA ALVES DE SOUSA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00075-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Ante o noticiado à fl. 252, no sentido de que o INSS procedeu ao pagamento dos valores atrasados, com a prolação de sentença e extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.069386-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SANTA CARNAVALE DA SILVA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 1999.03.99.038895-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl.226 - Defiro, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.091308-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VANIA MARIA AMATO e outros  
: MARCO ANTONIO AMATO  
: ELIANA DE JESUS AMATO  
: MARCIA APARECIDA AMATO PEGNOLATO  
: LUIZ CARLOS DONISETTE PEGNOLATO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
SUCEDIDO : JESUS AMATO falecido  
No. ORIG. : 96.00.00253-4 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face dos herdeiros/successores de Jesus Amato (Vania Maria Amato e outros), com vistas à desconstituição de aresto emanado da Segunda Turma desta Corte, exarado em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, sob premissa de falsidade de prova (art. 485, inc. VI, do CPC).

Distribuído o feito nesta Corte, após a trazida de documentos novos e a efetivação de emenda à vestibular (fs. 95/99, 111/125 e 129/357), proferi decisão, indeferindo a inicial, com extinção do processo, sem resolução do mérito (arts. 267, inc. I c/c 295, incs. I e III, e parágrafo único, inc. III, do CPC), por entender que, ao autor, impenderia buscar a desconstituição do julgado no C. STJ, onde exsurgiu o derradeiro pronunciamento de mérito (fs. 361/366).

Insubordinando-se, a autarquia securitária interpôs agravo regimental (fs. 372/392), provido, por maioria, pelo Colegiado, nos termos do voto da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (f. 420).

Decorrido o prazo para oferta de eventual recurso, conforme testificado a f. 425, vieram-me os autos conclusos.

Neste momento procedimental, cabe aquilatar o pleito de provimento preambular, deduzido pelo demandante.

Como cediço, a ação rescisória, por constituir via excepcional de tangibilidade das decisões definitivas de mérito, revestidas da eficácia preclusiva da coisa julgada material, há de ser manejada, sobretudo em tutela de urgência, tendo-



se em conta o valor intrínseco da segurança jurídica, em ponderação com outros valores subjacentes e específicos da causa, que ensejaram a impugnação.

Como regra, o aforamento da ação rescisória não impede a execução ou cumprimento da decisão rescindenda.

Entretanto, nos termos do artigo 489 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, possível, excepcionalmente, a suspensão da execução do julgado impugnado, diante da peculiar necessidade do caso concreto, desde que atendidos os requisitos legais à concessão de medida cautelar ou antecipatória de efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 273, inciso I e § 2º, do CPC, são requisitos cumulativos da antecipação dos efeitos da tutela: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) demonstração de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Na espécie em comento, diz-se que o aresto hostilizado alicerçou-se em prova falsa, consistente em anotação de contratos de trabalho, na CTPS nº 0088078, junto à empresa "Secaco S/C Ltda. - Mão de Obra Rural". Ressalta-se que pesquisas efetuadas na Caixa Econômica Federal - CEF e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não testificaram tal vínculo, do qual não consta data de saída, sendo possível constatar, na vigência do contrato, a dedicação do sucedido a outras ocupações (de 11/10/1979 a 20/02/1980; 1º/12/1982 a 31/10/1983; e 1º/3 a 1º/12/84), o que corrobora, em seu sentir, a propalada falsidade, agregada à declaração da filha do "de cujus", no sentido de que, em idos de 1991, seu genitor não mais laborava. Derradeiramente, aduz-se que, excluído o vínculo em debate, o falecido não lograria comprovar a qualidade de segurado, à data do ajuizamento da ação (1996), nem à data da incapacidade (1991), arredando, outrossim, o cumprimento do prazo de carência, à obtenção de aposentadoria por invalidez.

A bem da verdade, cuido que as circunstâncias elencadas na proemial, por si sós, não amparariam a acolhida da pretensão. Deveras, estou em que ocorrências como pesquisas infrutíferas junto a CEF e ao CNIS; ausência de vestígios, referentemente à real prestação de serviços; e omissão acerca da data de encerramento do vínculo empregatício, bem poderiam ser imputadas a falhas do empregador, em ordem a não servir como prova inequívoca.

Quanto ao documento trazido pela autarquia securitária, consistente nas declarações prestadas por Almirante Sacão, sócio da empresa "Secaco", afigura-se, igualmente, insuficiente à caracterização de falso. Realmente, no depoimento, há menção à curta duração da pessoa jurídica - diz que encerrou suas atividades no ano de 1981 - mas fato é que, na CTPS, não vem apontada a data de desligamento do autor da lide originária da empresa, como, de resto, apregoado pelo INSS. E mais, o depoente diz ser plausível que o outrora demandante haja, verdadeiramente, prestado serviços à sua empresa, em tempos pretéritos, a ponto de reconhecer, como veraz, a anotação em testilha, identificando o preposto da empresa, responsável pela subscrição - Ademir Ferrarezi.

Quanto ao relatório da autoridade policial e a denúncia dinamizada pelo Ministério Público Federal, creio não funcionarem, outrossim, como prova inequívoca, a respaldarem a concessão do pleito preambular. Dúvidas, efetivamente, existem se a ausência ("rectius", omissão) da data da saída na CTPS poderia caracterizar falsidade, e essas dúvidas afastam o quesito da clareza que se exige da prova, para efeito de tutela antecipada.

Não é demasiado recordar, a essa altura, estribar-se, a presente "actio", tão-apenas, em falsidade documental, nada havendo quanto à possível violação à literal disposição de lei.

Observe-se que esta espécie guarda alguma distinção em relação a outras rescisórias, envolvendo o episódio de falsificação de CTPS's em São Manuel/SP, pois, em casos diversos, era de evidência meridiana a inocorrência de desempenho de atividades laborais às empresas indigitadas.

Ainda que assim não fosse, resulta controvertida, também, a positivação do pressuposto de ocorrência de dano de difícil reparação aos cofres do INSS, uma vez que o Juiz monocrático cuidou em suspender o andamento da execução, até o deslinde do presente feito, como dão conta documentos insertos aos autos (fs. 291 e 295). Ademais, não há notícia de eventual percepção de pensão por morte, em decorrência do falecimento do então proponente, o que problematiza, ainda mais, o atendimento da condicionante urgência.

Destarte, ausentes os requisitos autorizadores, desacolhe-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Promova-se a citação dos requeridos, para, querendo, contestarem o pedido, no prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.006809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AMARILES WANDERLEY SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE DE ABREU

No. ORIG. : 2003.61.04.017050-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127 e 132: Caso remanesça o interesse do Instituto Autárquico no regular processamento do feito, em decorrência de não haver ocorrido a citação da ré Amariles Wanderley Silva, em face de seu suposto falecimento (fls. 83), proceda o autor, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada aos autos da cópia da Certidão de Óbito da demandada, necessária à confirmação desse fato e eventual habilitação de sucessores (*ex vi*, 265, § 1º, c/c art. 1.056, ambos do CPC), sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, III e IV, do CPC.  
P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOAO BATISTA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.002576-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DILIGÊNCIA

Trata-se de ação rescisória de autoria de **JOÃO BATISTA CARDOSO**, incapaz, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 50/03, da Vara Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista/SP, movido em face do INSS.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

O v. acórdão rescindendo (2006.03.99.0025876-7), deu provimento à apelação do INSS, por entender que não foi comprovada a qualidade de segurado do autor.

Irresignado, o autor sustenta que o v. acórdão incorreu em erro de fato, ao desconsiderar a existência de prova documental e testemunhal suficientes para a comprovação do preenchimentos dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Nas fls. 58/59, foram **deferidos os benefícios da Justiça Gratuita**, e foi determinado o aditamento à inicial para a regularização da representação processual do autor, em razão de sua incapacidade para realizar os atos da vida civil, mas diante de vários entraves e percalços, foi dada a palavra ao Ministério Público Federal, que requereu a indicação de membro da Defensoria Pública da União para que atue como curador especial do autor, nos termos do disposto no inciso I do artigo 9º do Código de Processo Civil (fls. 119/121).

Sendo função institucional da Defensoria Pública da União, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 4º da lei Complementar no 80/94, esta foi **nomeada** e ingressou no feito como **curadora especial** da parte autora (fls. 159/159vº).

No entanto, foi constatado novo defeito na petição inicial, tendo sido dada oportunidade de aditamento (fls. 162/163).

A parte autora apresentou seu aditamento à inicial (fls 180/183, onde requer a rescisão do v. acórdão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, uma vez que entende estarem preenchidos todos os requisitos, julgando procedente a presente ação.

Passo ao exame.

Preliminarmente, **determino o desentranhamento da cópia do aditamento à inicial**, que foi indevidamente encartada nos autos nas fls. 184/191, para que faça parte da contrafé, ficando a cargo da Subsecretaria a extração de novas cópias da petição inicial para tal finalidade. Oportunamente, renumberem-se os autos e certifique-se.

Tendo sido deferidos os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispense a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.036767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : PASCHOALINA GAZETA FERREIRA

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.63.03.003437-5 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, em face do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de Campinas/SP, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, ajuizada por Paschoalina Gazeta Ferreira face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que a autora teria alterado o valor dado à causa, visando, assim, desviar a competência, o rito processual e as regras recursais próprias do feito. Afirma que, no caso concreto, o valor correto da causa deveria obedecer ao disposto no art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01, devendo ser calculado multiplicando-se o valor da prestação vincenda (um salário mínimo) por doze, totalizando, assim, o valor correspondente a 12 (doze) salários mínimos, inferior, portanto, ao teto fixado para processos de competência do Juizado Especial (fl. 40).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que *"o valor da causa não é simplesmente aquele informado na petição inicial, ou fixado apenas com base nas prestações vencidas, uma vez que, nos casos de ações condenatórias, deve ser fixado com base no proveito econômico pretendido."* Afirma que *"havendo prestações vencidas, não é o caso de se fixar o valor da causa apenas com base na soma de 12 prestações vencidas a que alude o § 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01."* Conclui que *"..é certo que a competência deste Juizado é limitada a causas de valor de até sessenta salários mínimos e que, na fixação do valor da causa, mesmo em se tratando de prestações de trato sucessivo, como nos casos de benefícios previdenciários, não se pode deixar de computar as prestações vencidas. No presente caso, o autor pleiteia a condenação da autarquia desde a data do requerimento administrativo (ocorrido em setembro de 1998) e atribuiu a quantia de R\$42.560,00 (quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais) para o valor da causa, apresentando simulação de cálculos que demonstram que o valor de atrasados será superior a sessenta salários mínimos."* (fl. 03/05).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito para que seja reconhecida a competência do Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas (fl. 59).

À fl. 61/62, foi proferida decisão em que foi declarada a incompetência desta Corte para dirimir a questão em voga. Contudo, após interposição de recurso extraordinário (fl. 93/96), foi determinada a devolução dos autos a esta Seção Julgadora, para que, em sede de juízo de retratação (nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil), fosse julgado o feito em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em 26.08.2009 no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, o qual teve repercussão geral reconhecida (fl. 103/104).

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Adriana de Farias Pereira, tomou ciência da decisão e pediu nova vista dos autos após a manifestação deste relator.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A autora pleiteia na ação subjacente a concessão de benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo que, consoante consta da inicial, teria sido efetuado no ano de 1998 (fl. 09), tendo atribuído à causa (fl. 06/38) o valor de R\$42.560,00 (quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais).

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.**

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supra mencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- (...)

- *O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

- *Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.*

- *Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).

Da análise das peças e dos documentos juntados aos presentes autos, observo que a autora teria requerido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade em 1998 (fl. 09), tendo ajuizado a ação em 25.02.2008 (fl. 06).

Assim, somando-se as parcelas vencidas, ao valor de doze parcelas vincendas, obtém-se valor superior ao limite de 60 salários-mínimos, sendo competente, pois, o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de Campinas/SP para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do MPF de fl. 53/59 e julgo procedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de Campinas/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027507-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : BERTILIA MARTINS PORTAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.23.000291-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.031716-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSELENA ALVES MOTTA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
No. ORIG. : 05.00.00117-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032209-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : ALICE DA LUZ  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ANGELA ANTONIA BORIN OLIVEIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.013110-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 177/178.

Em obediência ao princípio da ampla defesa, defiro a realização de estudo social.

Por outro lado, defiro, em parte, a produção de prova testemunhal, para que seja tomado o depoimento apenas de Amadeu Gaspari, posto que as demais testemunhas arroladas, os Srs. Alípio Gaspari e Egidio Gaspari, tiveram seus depoimentos tomados na audiência realizada no âmbito da ação originária.

Assim, expeça-se carta de ordem para que sejam produzidas as provas acima mencionadas.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034410-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : DANIEL RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.048609-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DONARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2006.03.99.036599-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de *rescissoria* (art. 485, V, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara em Registro, São Paulo (fls. 117).
2. Refere a autarquia federal que o pronunciamento em epígrafe, ao deferir à parte autora da ação subjacente aposentadoria por idade a rurícola, violou os arts. 128 e 460 do compêndio processual civil, uma vez que o pedido foi para pensão por morte (fls. 7).
3. O perigo da demora consiste em que o processo primevo inaugurou fase executória (fls.138-152) a implicar iminente risco ao erário.

Decido.

4. Sobre a antecipação da tutela, faz-se possível, a teor do art. 273 do *codex* em voga, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, caracterize-se o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

5. Em análise perfunctória, vislumbram-se presentes os quesitos.

6. A decisão de fls. 117 foi concessiva de:

"(...) É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO. Inicialmente, reitera-se que a ausência de requerimento administrativo não pode ser óbice à prestação jurisdicional, a teor do que dispõe a súmula 09, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. No mérito, o pedido inicial procede. Com efeito, a aposentadoria por idade, tal como pleiteada nestes autos, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher, reduzido esses limites para 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, para os trabalhadores rurais (cf. art. 48 da Lei n. 8.213/91). Ora, a idade da parte autora foi cabalmente comprovada (...). Quanto aos períodos de atividade laborativa, de igual modo foram comprovados satisfatoriamente pelos documentos que acompanham a inicial (início suficiente de prova material), bem como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas durante a instrução (...). Quanto à carência, não há que se falar na necessidade de 180 contribuições mensais, para o deferimento do benefício pleiteado. O art. 142, da Lei nº 8.213/91, estabelece uma tabela de contribuições, de acordo com o ano em que se implementaram os requisitos para a aposentadoria. (...) Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e condeno o instituto-réu a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento, com juros de mora desde a citação." (g. n.)

7. Não obstante, o pedido vazado na ação primígena, em síntese, foi para (fls. 7-9):

"(...) DONÁRIA PEREIRA DE OLIVEIRA (...), vem à elevada presença de Vossa Excelência, propor a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE, com fundamento no Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e da Lei 8.213/91, e demais dispositivos aplicáveis à espécie (...). A Autora era casada com PEDRO NUNES DE OLIVEIRA, conforme comprova a Certidão de Óbito em anexo. O marido da Autora desde tenra idade exercia a profissão de 'lavrador', pois o mesmo é assim qualificado na Certidão de Casamento. Ressalta-se ainda que o marido da autora até a data do seu falecimento exercia a profissão de lavrador, conforme Consta na Certidão de Óbito (docs. anexo). Ocorre que, a Autora sempre foi dependente de seu marido, necessitando de seus salários para sobreviver. Diz o artigo 74 da Lei 8.213/91: (...) Pois, o art. 16 da mesma lei, diz: (...) Ex positis, Requer: (...) condenando o requerido a pagar pensão por morte desde a data do falecimento do marido da Autora, ou seja, 27/03/1993, no pagamento desde então de um salário mínimo mensal (...)."

8. Como consequência, evidencia-se que o *decisum* censurado, de fato, desconforma-se com os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

9. Quanto ao *periculum in mora*, no feito original o momento já é de execução (fls. 138-152).

10. Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela.

11. Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.

12. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

RÉU : MARIA PIRES DE MORAES GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.001572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : JOSINO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.035740-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Josino Correia da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil (erro de fato), decisão proferida por Relator da Décima Turma deste Tribunal, no âmbito de apelação autárquica, vazada em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

De pronto, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a parte autora, isenta do recolhimento das custas processuais, como as reportadas na certidão de f. 120, e dispensada do depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518).

Quanto à higidez da inicial, para análise e regular processamento do pedido, lastreado em alegada existência de erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, curial instruir-se a peça com cópia integral dos autos da ação primeva, até o trânsito em julgado da decisão impugnada, tendo em vista a possibilidade, ínsita à ação rescisória, de rejuízo da demanda.

Na espécie, verifico que o ato judicial cuja desconstituição ora se postula não restou anexado na íntegra, como se constata do hiato existente na originária numeração de folhas.

Assim, faculto a emenda da petição inicial, para sanção do defeito detectado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (artigo 284 do CPC).

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Nro 3054/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
: MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão proferida nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal com o fim de obter provimento judicial que imponha à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO obrigação de fazer consistente na elaboração de plano de manejo da Mata de Santa Genebra, unidade de conservação federal de relevante interesse ecológico administrada por ela. Busca o autor, ainda, que, confeccionado o plano de manejo, seja determinado aos outros réus (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Estado de São Paulo e Município de Campinas) que definam todas as atividades que de alguma forma alterem a biota tanto da unidade de conservação em questão quanto de seu entorno, promovendo o necessário licenciamento ambiental.



O MM. Juiz *a quo* deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar: a) ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, posteriormente incluído no polo passivo da ação, que analise e conclua o plano de manejo elaborado pela Fundação José Pedro de Oliveira, no prazo máximo de 120 dias; b) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO, ao Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria do Meio Ambiente, ao Município de Campinas, ao IBAMA e ao ICMBio que cumpram a Resolução CONAMA nº 13/1990 e editem, no prazo de 30 dias a partir da aprovação completa do plano de manejo, ato administrativo conjunto que defina quais as atividades externas à Unidade de Conservação que passarão, necessariamente, por licenciamento ambiental por afetarem a biota da Mata de Santa Genebra e se localizarem num raio de 10 km de seu entorno; c) ao Estado de São Paulo, ao Município de Campinas e, supletivamente, ao IBAMA, que passem a exigir o licenciamento ambiental das atividades listadas no ato conjunto expedido nos termos do item anterior; d) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO a suspensão de toda e qualquer obra de construção civil dentro da unidade de conservação denominada Mata de Santa Genebra, salvo aquelas necessárias à sua conservação, até o efetivo e pleno cumprimento do item "b"; e e) ao Município de Campinas, ao Estado de São Paulo e ao IBAMA a suspensão de qualquer procedimento de licenciamento ambiental de empreendimentos ainda não licenciados num raio de 10 km do entorno da referida unidade de conservação, até o pleno cumprimento do item "b" acima, quando serão definidas as atividades que causam risco à biota da área, as quais estarão sujeitas a obrigatório licenciamento ambiental. Fixou, ainda multa cominatória para o caso de descumprimento das determinações.

O agravante aduz, em suma, que a Mata de Santa Genebra está localizada em área de intensa urbanização e que a área abrangida pela decisão agravada atinge grande parcela da região metropolitana de Campinas e outras cidades, a acarretar incalculáveis prejuízos sociais e econômicos advindos da paralisação de empreendimentos dependentes de licenciamento ambiental. Alega ainda que apenas aos órgãos integrantes do SISNAMA é atribuída competência para referido licenciamento, de modo que se afigura descabida a intervenção do Poder Judiciário ou do Ministério Público na hipótese. Sustenta ainda que a Resolução CONAMA nº 13/1990 tem aplicação apenas na ausência de regulamentação geral. Aponta, por fim, que não restou demonstrado que a área em questão esteja ameaçada pela ausência de plano de manejo. Aponta receio de dano irreparável a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dado o grau de aprofundamento do quanto lançado na r. decisão com propriedade técnica de tomo, aos limites do que em coletiva ação conduzido ao E. Juízo *a quo* - aliás ao final do ano de 2009 parcialmente modificada, nos termos de posterior notícia vinda a este recurso - de fato merece superior estatura, na espécie, a proteção ambiental, art. 225 Lei Maior, na qual impregnado o r. texto judicial atacado.

Realmente, o mais que em ângulos fáticos debatido haverá de se sujeitar ao plano da cognição exauriente, própria à ação de conhecimento em tela, logo não se concebendo, porque infundado, reparo técnico ao r. decisório hostilizado, isso no que ainda a remanescer em cume a este agravo.

É dizer, volta-se a r. ordem judicial em questão aos próprios contedores, fixando-lhes razoabilíssimo prazo para a disciplina do uso e da proteção ambiental que, portanto, ao presente momento devem pairar superiores, por patente.

Assim, certamente que no curso da ação em tela aspectos específicos de cumprimento ao r. julgado o serão solucionados até em plano de probatória produção inclusive, se a tanto o necessitar o E. prolator da origem, afiguram-se tais ângulos, pois, inadequados a uma incursão na sumária cognição recursal que ora vindicada, ausente jurídica plausibilidade aos fundamentos exatamente porque mal-sucedidos diante da primazia do valor ambiental, como firmado.

Dessa forma, ausente reparo a sofrer a r. decisão atacada, superior se assenta o indeferimento ao pleito antecipatório agitado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação postulada.

Comunique-se ao E. juízo *a quo*.

Oportunamente, intimem-se os polos agravante e agravado, este para contrarrazões.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 1178/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.007948-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SHIO YOSHIKAWA  
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ e outros  
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
APELANTE : KATI ELIANA CAETANO UETANABARO  
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ e outros  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI  
No. ORIG. : 96.00.00342-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192, II, LEI 8.112/90. CRITÉRIO DE CÁLCULO.

I - O STJ firmou o entendimento segundo o qual a vantagem pecuniária instituída no art. 192, inc. II, da Lei 8.112/90 deve ser calculada sobre a diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 1999.61.06.000394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EXCIPIENTE : DIRCE BALESTRA  
ADVOGADO : WALDEMAR MEGA e outro  
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
: MARIA SATIKO FUGI

EMENTA

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO OPOSTA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Depois de prolatada a sentença não mais se fala em afastamento do juiz suspeito ou impedido, posto que encerrada a sua atuação no processo. Resta ao interessado, nesse caso, requerer a correção da irregularidade por meio de preliminar no recurso de apelação.

2. Exceção não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.034435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : BERNADETE BRANDAO CHACHIAN e outros  
: FERNANDO JOSE MENDES BANDEIRA  
: ORESTES ANTONIO IANI  
: PAULO FERRAZ COSTA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PARA APURAÇÃO DE HIPÓTESE DE LITISPENDÊNCIA. INÉRCIA. PRECLUSÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir a determinação nele contida e contra o mesmo não interpondo o recurso cabível.

III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Agravo retido interposto pela parte autora desprovido.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido.

X - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido interposto pela parte autora, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença quanto às verbas da sucumbência e negar provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.035494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : BELMIRO COLANGELO e outros  
: BENEDITO DA SILVA FILHO  
: BENEDITO DOS SANTOS  
: BENEDITO JOSE DE MORAIS  
: BRAZ MARIN FILHO  
ADVOGADO : JOSE ASSIS MOURAO e outro  
CODINOME : BRAZ MARIM FILHO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA "ULTRA PETITA". JUROS PROGRESSIVOS. FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO DA SENTENÇA. CONTRADIÇÃO. NULIDADE. ART. 458, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA.**

I - Determinação de correção monetária do saldo da conta do FGTS que não guarda correlação com o pedido inicial. Sentença neste ponto "ultra petita".

II - Desvela-se nula a sentença que, reconhecendo a procedência da pretensão na fundamentação exarada, indefere o pedido na parte dispositiva. Inteligência do art. 458, II, do Código de Processo Civil.

III - Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da CEF prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova decisão, prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALDECY BATISTA DOS SANTOS e outros

: LUIZ SOUZA MARTINHO

: LUIS CARLOS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CORINA DE MORAES SARMENTO GOMES M MENDES e outro

CODINOME : LUIZ CARLOS ALVES DOS SANTOS

APELANTE : ARLINDO FERNANDES DE SOUZA NETO

: JOSEVALDO VASCONCELOS

: JULIA MARTIN VELLOSO

: JOAO ROBERTO ORLANDINI

: NELSON SIQUEIRA PRADO

ADVOGADO : ANA CORINA DE MORAES SARMENTO GOMES M MENDES e outro

APELANTE : MARIA LINDALVA V N PRADO

ADVOGADO : WAGNER DONEGATI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

**EMENTA**

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir a determinação nele contida e contra o mesmo não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo no tocante a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IV - Recurso da parte autora desprovido

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Arlindo Fernandes de Souza Neto, Valdecy Batista dos Santos, Luiz Souza Martinho, Maria Lindalva Vieira do Nascimento Prado e Nelson Siqueira Prado e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : PAULO GOMES e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.04.003631-3 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - VALOR DA CAUSA NA AÇÃO CAUTELAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

O E. STF já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei nº 9.139/95, cumpre à parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. Na espécie, não foram juntados os comprovantes de rendimentos dos agravantes e outras provas analisadas pelo julgador de primeiro grau, hábeis a comprovar o desacerto da decisão agravada.

Ademais, estão previstos no contrato o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação aos mutuários, e também a possibilidade de execução, no caso de inadimplemento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento.

O valor atribuído à ação cautelar pelos agravantes encontra respaldo na orientação jurisprudencial do E. STJ, no sentido de que **"o valor da causa na medida cautelar deve estar vinculado ao que nesta foi postulado, e não ao que esteja sendo discutido na ação principal, ainda que de cunho econômico"** (Pet. 1.000/DF, Rel. Min. Edson Vidigal - In. DJ 23.11.1998 - v.u.).

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para manter o valor dado à ação cautelar pelos agraavantes, a teor do entendimento jurisprudencial do STJ, nos termos do voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a relatora, que dava provimento ao agravo. Prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 01 de março de 2004.

RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM LUIZ DA SILVA VILARINHO e outro  
: ROSANA SANTIAGO COSTA VILARINHO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.001562-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : OLAVO FERNANDES e outros

: RENE RODRIGUES MOREIRA

: MILTON JOSE DOS SANTOS

: BERNARDO TEODORO DA SILVA

: MARIANO FRANCO

ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A irrisignação do recorrente não merece prosperar, uma vez que não houve impugnação em relação a essas questões, não cabendo, nessa sede recursal, pleitear sua complementação.
3. Não obstante, ressalte-se que a decisão recorrida manteve a decisão de primeiro grau, na qual foram declaradas prescritas as parcelas anteriores a 05.03.99, em conformidade com a Medida Provisória n. 1.704/98 que, ao reconhecer administrativamente o direito ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, fixou o termo inicial da prescrição da ação respectiva em 30.06.98 e aplicou a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : EDUARDO BARREIRA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO PIMENTEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.035786-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. ÁREAS CONFISCADAS DOS JESUÍTAS. JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado. Precedentes.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DIAS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.04.002737-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCENTE. SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A agravante não logrou informar o endereço atualizado do agravo, ônus que lhe incumbe, conforme dispõe o art. 282, II do Código de Processo Civil, bem como não houve demonstração de que diligenciou na tentativa de localizar o endereço atualizado agravado para viabilizar o sobrestamento.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : EDENILSON FRANCO

: MARIA JOSE DE JESUS FRANCO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.569/572 v.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.009131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MAURICIO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.418/420 v.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUVENAL ROCHA BASTOS (= ou > de 60 anos) e outro  
: ISOLINA MARTINELLI BASTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
APELADO : VALDECI MARTINS DE ARRUDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro  
: GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.  
II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.  
III - Recurso da CEF provido. Extinção do processo sem exame de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO CORSINO DE AQUINO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES BORGES NETO  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : REGINA HELENA PICOLOTO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 8.629/93. CRITÉRIOS: SIGNIFICATIVO E ANTERIOR À VISTORIA DO IMÓVEL.**

1. O Supremo Tribunal Federal reiteradamente tem decidido que o esbulho possessório previsto no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/01 com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.183/01, que impede a desapropriação deve ser significativo e anterior à vistoria do imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei. Precedentes do STF.  
2. Não se ignora a Súmula n. 354 do Superior Tribunal de Justiça, julgada pela sua 1ª Seção em 25.06.08, que tem o seguinte teor: "A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária." Constata-se que os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça mostram-se perfeitamente compatíveis, tanto é assim que em julgamento realizado após a edição da referida súmula, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (STJ, Resp n. 934.546-RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.08.08).  
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.009467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VILMA JOSE DONADON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES  
CODINOME : VILMA JOSE DONADON DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
AGRAVADO : MARGARETH DOMINGOS ROSA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : COML/ MAX ALHO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro  
AGRAVADO : ARMENIO DOS SANTOS FERNANDES  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.013809-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.**

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

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil. Precedentes.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1170/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.12.006551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDVALDO GOMES  
ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. PESCA.**

- Presente causa obrigatória de extinção da suspensão do processo, ainda que o fato seja descoberto após o cumprimento do período de prova, é de ser revogado o benefício. Precedente.
- Imputação de delito na prática de pesca em que não se concretizam lesões consideráveis ao meio ambiente. Aplicação do princípio da insignificância dos danos.
- Hipótese em que a condenação criminal não guarda proporção com o mal infinitamente menor praticado pelo acusado. Punição não é vingança, se implica a retribuição do mal com o mal e é sentida como castigo pelo condenado não é este o objetivo mas precisamente o de evitar condutas futuras de infração à lei por ele e a generalidade dos indivíduos. Objetivo em conformidade com o qual a pena deve ser proporcional ao delito porque tanto basta para atingir-se a finalidade penal e qualquer excesso remanescerá como vestígio de vingança, de retaliação do mal com o mal sem visar o futuro mas em função da simples ocorrência, qualquer pena sendo excessiva se o evento concreto de dano é uma ninharia e para coibir a proliferação da conduta de modo ao somatório não resultar em danos significativos basta a ação da polícia de vigilância e as sanções administrativas. Fato que compõe delito de bagatela e que dispensa a sanção penal para evitar sua prática.
- Recurso provido para absolvição do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, ainda que por fundamento diverso. Vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.03.003790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JAIME CARNEIRO DE SOUZA e outros.  
ADVOGADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK (Int.Pessoal)  
APELADO : EDUARDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MARIA MATOS  
APELADO : ROBSON ORLANDO CAMARGO  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GUARACY BARBOSA XIMENES falecido  
: JOSE DE ANDRADE falecido

: MARCOS KENDJU SANAE

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do fato e a do recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
3. Apelação da acusação provida. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade dos réus.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.08.008715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDSON JESUS DOS SANTOS

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.08.008722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IVANETE RODRIGUES ALMEIDA

ADVOGADO : EDÊNOR ALEXANDRE BREDA e outro

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.007315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EURIPEDES BARSANULFO LUIS

: JOSE CARLOS AYUB CALIXTO

ADVOGADO : AILTON LOPES MARINHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

- Recurso da defesa de designado acusado provido para declarar extinta a punibilidade do delito imputado, prejudicado o mérito recursal. De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito do acusado outro, prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa do correu José Carlos Ayub Calixto para declarar extinta a punibilidade do delito imputado a este acusado, prejudicado o mérito recursal e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito imputado ao acusado Eurípedes Barsanulfo Luis e julgar prejudicado o recurso por ele interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.004432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLECIUS LEAO TEIXEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ABREU E SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.003508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO PEREIRA NETO e outro

APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : RENILDA DA SILVA MENEZES

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. ART. 304 C. C. 297 DO CÓDIGO PENAL. PASSAPORTE ADULTERADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas
2. O dolo da conduta da ré exsurge das circunstâncias fáticas e de sua própria declaração, ao admitir ter adquirido o documento de uma pessoa de nome Geraldo, a quem pagou US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos) no intuito de obter passaporte, visto e passagem aérea.
3. Não é crível a alegação de que desconhecia a falsidade do documento, já que o passaporte ostenta a fotografia da ré, mas traz como titular "Isabelle Varela de Oliveira": tal circunstância, considerando que a acusada é professora e, portanto, com significativo grau de instrução, torna inverossímil a assertiva de que não estava cônica da natureza espúria do documento que utilizou para embarcar com destino ao exterior.
4. Em nada aproveita à ré o argumento da defesa no sentido de ser aplicável a causa supralegal de exclusão de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa, no que se refere ao delito de uso de documento falso.
5. A dificuldade econômica alegada pela acusada não tem o condão de excluir a ilicitude de sua conduta ou de caracterizar causa excludente de culpabilidade, uma vez que a Defesa, em nenhum momento, logrou demonstrar alguma situação de invencível penúria econômica vivenciada pela ré ou alguma outra situação extrema que forçasse a acusada a buscar meios ilícitos para resolvê-la (art. 156 do Código de Processo Penal).
6. A par disso, a apelante, conforme por ela admitido, pagou valor significativo ao falsificador que lhe providenciou o passaporte contrafeito (cerca de US\$ 1.000,00 - fls. 118), denotando, ao revés do sustentado pela Defesa, que não experimentava absoluta falta de recursos financeiros.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OTTO ERNST HANS SPEER

: DIETMAR RAIMANN SPEER

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : BERTRAM ULRICH JACKEL

EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - REVISÃO DE MÉRITO - INADMISSIBILIDADE.**

1. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.
2. Os argumentos relativos ao crime de apropriação indébita previdenciária e às Leis 9964/00, 10.684/03 e 11.941/09, no sentido de que a imputação caracterizaria forma velada de cobrança de tributos (ou coação indevida do contribuinte visando o recolhimento dos tributos) encontram-se prejudicados, haja vista que o réu apenas fez menção a essas leis (e nos embargos especificamente à Lei 11.941/09), sem ao menos indicar que houve a migração do parcelamento inicialmente efetuado para os programas especiais por elas disciplinados.
3. Visando obter as benesses contidas nas aludidas leis, deveria o embargante se adequar ao regime de parcelamento nelas previsto.
4. As Leis 8.212/91 e 9983/00 tornaram reprováveis as condutas de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias no âmbito penal. Assim, além da reprovação penal, existe a responsabilização civil, em virtude do não adimplemento.

5. As leis que concederam benesses por meio do pagamento integral ou do parcelamento, como as Leis 9.964/00 e 11.941/09 vieram posteriormente à edição das normas que tornaram crimes tais condutas, afastando, portanto, a hipótese de coação estatal.
6. Referidas leis não caracterizam *abolitio criminis*, porque a conduta continua punível, devendo ser extinta a punibilidade nas situações específicas nelas previstas.
7. O fato de a polícia federal deter atribuição para investigar os crimes praticados em detrimento da União e suas autarquias, não significa que a investigação por parte dela seja condição para o exercício da ação penal, mormente quando já existem outros meios de prova coligidos suficientes para a propositura da demanda.
8. Tal atribuição concedida constitucionalmente tampouco significa atribuição exclusiva, já que tal não é a redação do dispositivo invocado, até mesmo porque o Ministério Público, titular da ação penal e por isso, maior interessado na persecutio criminis, pode colher elementos de prova para lastreá-la.
9. A possibilidade de o Ministério Público poder investigar é matéria prejudicada, até mesmo porque sequer houve investigação por ele conduzida.
10. Restou claramente decidido, e daí o caráter infringente dos embargos, que o parcelamento judicial efetuado não teria o condão de extinguir a punibilidade do delito, nos termos do artigo 34 da Lei 9.249/95.
11. Os embargos visam discutir provas coligidas em depoimentos testemunhais e documentos apensados aos autos, sendo que resultou incontestado a prática delitiva por parte do embargante, nos autos.
12. A parte deixou de colacionar aos autos provas de sumária importância para a elucidação do feito, no que se refere à causa supralegal de excludente de culpabilidade.
13. Restou claramente decidido que a tese de inexigibilidade de conduta diversa não poderia ser acolhida.
14. Há mais de uma corrente na doutrina que dispõe sobre a questão, todavia as dificuldades financeiras sofridas pela empresa, quando demonstradas, servem de sustentáculo para o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e não do estado de necessidade (causa excludente de ilicitude), até mesmo porque o perigo sofrido pelo agente não é atual ou iminente (como se depreende da leitura do artigo 24), mas se protraí ao longo do tempo, culminando com a omissão no recolhimento das contribuições por vários meses.
15. Embargos conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.001245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PAULO KWIEK

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento do acusado, prova material e testemunhal produzida nos autos.

2. Pena majorada nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

4. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida e preliminar de ocorrência da prescrição, suscitada em contrarrazões, acolhida, para declarar extinta a punibilidade do acusado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, acolher a preliminar de ocorrência da prescrição, suscitada em contrarrazões, para declarar extinta a punibilidade do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira



Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.004370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JEFFERSON PAULO NEZOTTO

ADVOGADO : JULIO ABDO COSTA CALIL (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.**

I -Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo intento de vincular a cédula a fonte desconhecida e inacessível às investigações e evidências de ação de repasse da cédula falsa, de operação de compra objetivando a conversão de cédula falsa em verdadeira mediante troca.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.05.009019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLAUDIO EDUARDO COSTA ABRAMIDES

: JOSE FERNANDO COSTA ABRAMIDES

ADVOGADO : WAGNER LOSANO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de 04 (quatro) anos e decorrido este da data dos fatos até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Recurso desprovido. De ofício reduzida a pena privativa de liberdade e declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade e declarar extinta a punibilidade do delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.001113-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal Andre Nekatschalow  
APELANTE : JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : LAURICE KANAAN COSTA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTEMENTE FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Apesar de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis, verifica-se que, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos revela-se suficiente à repreensão da conduta, visto que, consideradas em seu conjunto, há mais circunstâncias a favor do acusado.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do acusado, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.004615-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GILDO LUCAS DA SILVA IRMAO  
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.**

- I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- II - Dolo comprovado pela confissão do réu na ocasião do flagrante confirmada pela testemunha ouvida em juízo e nada havendo que desacreditasse o depoimento pela completa ausência de interesses em forjar-se uma acusação falsa.
- III- Modificação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto e concessão do benefício da substituição de pena em vista do preenchimento do requisito objetivo do limite de pena antes obstado pela condenação pelo delito outro porém objeto de declaração de extinção da punibilidade pelo juízo de primeira instância.
- VI- Recurso desprovido, de ofício reformada a sentença para modificação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e concessão do benefício da substituição de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reformar a sentença para modificação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e concessão do benefício da substituição de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.009247-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.11.05073-2 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Possibilidade do juiz da execução determinar a entidade a ser beneficiada pelo cumprimento da pena restritiva de direitos.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal desde a consumação do delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.21.003358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILSON PAULO DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : JULIANO SIMOES MACHADO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. FALSO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Autoria e materialidade do crime de falso restaram suficientemente demonstradas.
2. Não se trata, *in casu*, de falsificação grosseira, já que o documento apresentado era apto a iludir o homem médio e, inclusive, foi capaz de deixar em dúvida os policiais rodoviários, que necessitaram consultar o sistema informatizado para se certificarem de eventual inidoneidade do documento.
3. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

4. No caso dos autos, não se mostra viável a aplicação do princípio da insignificância, à míngua da produção de prova pericial, ou qualquer outra, acerca do valor da mercadoria apreendida e, principalmente, do valor do débito tributário iludido. Sem o valor do débito não é possível concluir pela insignificância da lesão, inclusive em face da quantidade de maços de cigarro apreendida, cuja alíquota de tributação é notoriamente elevada, ultrapassando substancialmente o próprio valor do produto. Tal prova deveria ter sido produzida na fase de instrução do feito, não havendo manifestação das partes nesse sentido.
5. Por outro lado, ainda que conhecido o valor do débito tributário e mesmo que não excedesse a R\$10.000,00 (dez mil reais), valor para o qual o art. 20 da Lei n. 10.522/02 estabelece o arquivamento sem baixa das execuções fiscais, inaplicável o princípio da insignificância: o apelante admitiu em sede judicial que não era a primeira vez que perpetrava o delito em foco e que estava trabalhando habitualmente com a revenda de cigarros trazidos do Paraguai, sem o recolhimento dos tributos devidos.
6. Nestas condições, não deve ter aplicação o chamado princípio da insignificância, já que o apelante faz do delito em questão sua ocupação rotineira e o acolhimento da tese do crime de bagatela sufragaria e incentivaria o cometimento contínuo de delitos.
7. Apelação não provida. Valor unitário do dia-multa fixado, de ofício, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, fixar o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.08.000718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA CELIA DE BARROS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES JUNIOR (Int.Pessoal)

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.08.005853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSE RENATO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

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

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

2. Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.008669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCELO DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

##### **PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES.**

I- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas (Precedentes STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região). Ressalva de entendimento em contrário do Relator.

II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 04 (quatro) anos, e decorrido este do dia da consumação da infração criminal até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

III - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.60.00.000117-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ALEXANDRE FABRIS PAGNONCELLI

: PAULO PAGNOCELLI

: CAROLINE FABRIS PAGNOCELLI CORSO

: PAULA LETICIA FABRIS PAGNOCELLI

ADVOGADO : ROBINSON FERNANDO ALVES

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU PROJETADA. INADMISSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Tratando-se a hipótese dos autos de rejeição da denúncia e extinção da punibilidade dos acusados em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, cabível o manejo do recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581 do Código de Processo Penal.
2. O art. 109 do Código Penal estabelece que a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença final regula-se pelo máximo da pena cominada ao delito. Reconhecê-la mediante a aplicação de prazo prescricional relativo à pena a ser eventualmente aplicada ao agente importa violação ao citado dispositivo legal.
3. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
4. Recurso em sentido estrito provido, para receber a denúncia oferecida pelo Ministério Público pela prática do delito previsto no art. 16 c. c. o art. 1º, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei n. 7.492/86, e determinar o prosseguimento do feito.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.08.010397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FABIO DA ROCHA VENDRAMI

## EMENTA

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

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

2. Recurso em sentido estrito desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.10.002302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DENIS APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : GISLEINE CRISTINA PEREIRA e outro

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.10.013218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ DAMIAO DA CUNHA

ADVOGADO : VAGNER FERREIRA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MARIA LUIZA RODRIGUES SOARES

: MARCIO ANTONIO DOS SANTOS

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado. Entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia e entre esta e a da publicação da sentença condenatória não transcorreu o prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.

3. Não merece reparo a dosimetria da pena. O acusado registra antecedentes criminais, inclusive já tendo suportado condenação; responde a diversos inquéritos policiais e a ações penais perante a Justiça Federal, sendo que todos os feitos referem-se a fraudes contra o INSS, o que demonstra sua personalidade voltada à prática deste tipo de delito; por fim, a utilização de atestados médicos na consecução do delito desvela culpabilidade mais veemente, justificando tais circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal), o recrudesimento da pena-base, tal como levada a cabo pelo decisum de primeiro grau. Inafastável, ainda, a incidência da causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Estatuto Repressivo, já que o delito foi perpetrado contra entidade da Previdência Social (Súmula nº 24 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Ao contrário do alegado, não há que se falar, in casu, em aplicação do princípio da insignificância. De início, consigno que as conseqüências do delito em tela atingem a sociedade como um todo, posto que perpetradas contra a Previdência Social, e "o prejuízo não se resume às verbas recebidas indevidamente, mas se estende a todo o sistema previdenciário, que é um patrimônio abstrato de todos os trabalhadores" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 2002.04.01.003986-4/PR, Rel. Vladimir Freitas, 7ª. T., un., j.06.08.02).

5. De outro lado, o valor do prejuízo suportado pela autarquia federal (R\$ 1.910,80 - fls. 140) supera em mais de 09 (nove) vezes o valor do salário mínimo vigente na época dos fatos (R\$ 200,00 - Lei nº 10.525/02), pelo que não há que se falar que a conduta do agente detém mínima lesividade, a configurar crime de bagatela. Precedente do STJ.

6. Por fim, a aplicação sem parcimônia do princípio da insignificância nos delitos de fraude no recebimento de benefícios previdenciários conduziria à atipicidade desta conduta, diante do notório valor modesto dos benefícios. Precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

7. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Valor unitário do dia-multa fixado, de ofício, em 1/30 (um trigésimo) salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, negar provimento à apelação e, de

ofício, fixar o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO  
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO. ESBULHO. LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, PÁR. 6º. SUSPENSÃO DO PROCESSO

1. A preliminar alegada deve ser afastada, posto que agravante não deixou de impugnar os fundamentos da decisão atacada, tendo se insurgido contra a determinação de suspensão do processo, em observância à norma do art. 524, II, do CPC.
2. O imóvel destinado à desapropriação não pode ser invadido, e isso quer antes, quer depois da vistoria, posto que, de acordo com o §6º, do art. 2º, da Lei nº 8.629/93, com a redação dada pela MP 2.109-52, de 24 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP 2.183-56/2001, a vistoria, a avaliação ou a desapropriação pelo INCRA no imóvel expropriado para fins de reforma agrária é vedada quando houver "esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo". Ou seja, invadido o imóvel objeto da desapropriação, é possível a paralisação do processo expropriatório, seja na fase de vistoria, avaliação ou desapropriação.
3. Apesar do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do §6º, do art. 2º, da Lei nº 8.629/93, são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração comprometendo os índices fixados em lei (MS 25.186/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 2.3.2007), filio-me à orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria no sentido de que a letra da lei (§6º, do art. 2º, da Lei nº 8.629/93) não deixa dúvidas de que o imóvel rural que tenha sido objeto de esbulho ou invasão coletiva motivada por conflito agrário não é passível de expropriação (REsp 819.426/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007, p. 275). Outros precedentes: STJ, REsp 910.454/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.11.2008; TRF 1ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Italo Fioravanti Sabo Mendes, DJ de 25.10.2006, p. 10.
4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do JUIZ FED. CONV. HÉLIO NOGUEIRA. Vencido o Relator que dava provimento ao agravo. A Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.00.001538-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EUNICE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)



: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver a acusada com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JEANSLAIDE BARBOZA DE MELLO reu preso

ADVOGADO : FABIO FERNANDES DE SOUZA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosas atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosas, não se lobrindo o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Recurso da acusação desprovido.

- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Vencido o JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.003517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GEZIELE AIRES DA CONCEICAO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE AFASTADA. MAJORAÇÃO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.
2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
3. Não prospera a alegação da defesa de que a ré agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou culpabilidade, nos termos do art. 156 do CPP.
4. A simples afirmação de dificuldades econômicas, desacompanhada da necessária comprovação, não se afigura suficiente para a configuração de estado de necessidade, que exigiria, na hipótese dos autos, prova cabal de profunda miserabilidade da apelante, que colocaria em risco sua própria subsistência ou a de sua família.
5. Por outro lado, e apenas para argumentar, ainda que houvesse eventual situação de perigo atual que afligisse a apelante, a conduta criminosa por ela desenvolvida não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que a recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos para safar-se de suposta penúria econômica, ao invés de optar pelo cômodo caminho da prática do tráfico internacional de drogas como meio de obter rapidamente os recursos almejados.
6. Veja-se que a apelante, em seu interrogatório judicial, além de afirmar genericamente que enfrentava dificuldades financeiras, aduziu que, antes de ser presa, morava com a mãe e seus filhos e que trabalhava como lavradora ou fazendo "bicos", denotando, diante deste contexto, que o enveredar pela senda criminosa não era o único e inescapável caminho para solucionar eventuais dificuldades de ordem financeira.
7. Impende salientar, ademais, que não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou o baixo salário, sobretudo nas condições em que se encontrava a ré, justifiquem o ingresso de pessoas em atividades voltadas ao tráfico de entorpecentes, crime que causa enormes prejuízos à saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo.
8. Dosimetria da pena que merece reparo apenas quanto ao aumento pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06. A magistrada "a quo" não fundamentou a aplicação de tal causa de aumento em fração acima do mínimo legal, situação que, por si só, já justificaria a reforma do decisum e a fixação do aumento no patamar de 1/6 (um sexto).
9. De outro lado, impende destacar que a internacionalidade do delito restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando circunstâncias do crime que reclamassem o recrudescimento da causa de aumento em questão, lembrando que a acusada, como transportadora da droga, não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, foi presa ainda em solo pátrio.
10. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.
11. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.
12. A internacionalidade do delito restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando circunstâncias do crime que reclamassem o recrudescimento da causa de aumento em questão,
13. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANIELA MADIRJAC reu preso

ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. ESTADO DE NECESSIDADE COM EFEITO DE REDUÇÃO DA PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Fica afastada a alegação de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
- Recurso da defesa desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Vencido o JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA que dava provimento ao recurso da acusação para afastar a incidência do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, majorar a pena-base em 1/3 (um terço) e fixar a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.020421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

: JORGE COUTINHO PASCHOAL

PACIENTE : ANDRE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.008878-2 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULADA. REPROPOSITURA DA AÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA AFASTADA. AUSENTE PROCLAMAÇÃO DE NULIDADE DOS ELEMENTOS DE PROVA QUE INSTRUÍRAM A AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistência de *reformatio in pejus* indireta na hipótese vertente nos autos, pois, como se infere da documentação que instrui o presente *habeas corpus*, a decisão que determinou o trancamento da ação penal nº 2000.03.99.033077-0 foi tomada no bojo de recursos de apelação manejados tanto pela defesa como pela acusação, pelo que a sentença proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal, desclassificando o delito imputado ao paciente para o previsto no art. 2º da Lei nº 8.137/90, ainda não se tornara definitiva para o órgão ministerial (fls. 226), afigurando-se incorreto o entendimento da ocorrência de *reformatio in pejus*.
2. Caracterizar-se-ia eventual *reformatio in pejus* indireta se, anulada sentença condenatória em decorrência de apelo unicamente interposto pela defesa, outra sentença fosse proferida, piorando a situação do réu, o que não se evidenciou no caso em tela, tendo ocorrido tão-somente o oferecimento e recebimento de nova denúncia contra o paciente, que, aliás, imputou o mesmo delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90, anteriormente a ele irrogado na ação penal que tramitou na 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.
3. A decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, ao conceder *ex officio* a ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa, não declarou a nulidade do conjunto probatório até então produzido: não obstante tenha se utilizado a expressão "nulidade absoluta", o *decisum* concluiu que aquela ação criminal não teria condições de prosseguir, tendo em mira a não constituição definitiva do crédito tributário (ausência de condição objetiva de procedibilidade ou falta de elemento normativo do tipo), não se lobrigando, no aludido provimento jurisdicional deliberação que nulifique as provas então produzidas.
4. A assertiva de nulidade da prova em decorrência da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial não tem condições de ser examinada na estreita via do *habeas corpus*, pois demandaria incabível revolvimento da prova, além de não estar demonstrada de plano pela prova pré-constituída nestes autos, devendo ser avaliada, tal alegação, pelo juízo da causa, que terá condições de cotejá-la, em cognição exauriente, com todos os elementos de convicção amealhados nos autos, no decorrer e ao cabo da instrução criminal.
5. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, conforme entendimento dos Tribunais Superiores.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.026157-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : AMAURY PEREZ  
PACIENTE : VANDERLAN PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : AMAURY PEREZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : JEFERSON MARTINS FLORES  
: GISELLY PINHEIRO BORGES  
: MARCELO SOARES DUARTE  
: MARCIO HENRIQUE BENITEZ

No. ORIG. : 2009.60.02.001474-2 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA E ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O desmembramento do feito não cerceia a ampla defesa e o contraditório do paciente, tendo em vista que nova instrução processual será realizada nos autos desmembrados, a possibilitar o exercício do direito de defesa.
2. Restam preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva do paciente.
3. Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes do envolvimento do paciente nas práticas delitivas.
4. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).
5. A circunstância do paciente eventualmente ostentar condições pessoais favoráveis, como residência fixa e ocupação lícita, não supera o óbice instituído pelo art. 44 da Lei n. 11.343/06, que impede a concessão do benefício pretendido.
6. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes para que o paciente permaneça em liberdade se presentes os pressupostos da prisão preventiva (art. 310, § único do CPP), como ocorre na hipótese dos autos.
7. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHI BADARO

: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK

PACIENTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.005575-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. Não há falar em falta ou invalidade da fundamentação. A conservação da segregação cautelar do paciente foi justificada expressamente, não prosperando a alegação de que teriam sido infringidos os arts. 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição da República.
2. É certo que o juiz deve avaliar a situação atual do acusado quando da prolação da sentença, o que não exclui contudo a constatação de persistirem os requisitos da prisão preventiva. Parece demasiado exigir-se a ocorrência de fatos novos justificadores da custódia cautelar ao depois do recolhimento do acusado em estabelecimento prisional. O que o parágrafo único do art. 387 do Código de Processo Penal estabelece é que se justifique a *manutenção* da prisão preventiva, o que pode ser feito com a renovação dos fundamentos que conduziram à decretação da prisão preventiva, de modo que a condenação não signifique, por si mesma, título jurídico bastante para a prisão.
3. As sentenças apontam outros fatos que demandariam a manutenção da prisão do paciente: a) a possibilidade do grupo criminoso, integrado pelo paciente, se reagrupar e retornar à atividade delituosa, pois permanecem foragidos ou estão

em liberdade outros membros da quadrilha, inclusive Clévio Fernando Degaspari, residente no exterior; b) permanece em funcionamento a empresa "Wellness", de onde o paciente retira seus rendimentos, o que facilitaria, caso restituído à liberdade, sua fuga ao exterior, inviabilizando a aplicação da lei penal.

4. Não se trata de manter a prisão preventiva em razão da riqueza do paciente, mas sim em função da existência de elementos concretos indicativos de que poderá turbar a aplicação da lei penal e continuar a prática delitiva, pondo em risco a ordem pública. Neste sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já entendeu não haver ilegalidade na decisão que determinou a custódia cautelar, considerando a possibilidade de reestruturação do grupo criminoso e a real possibilidade de fuga, tendo em mira as ligações do acusado com o exterior.

5. Não prospera, dessa forma, o pleito dos impetrantes. Não se entrevê constrangimento ilegal na manutenção da prisão do paciente, estando tal decisão satisfatoriamente fundamentada.

6. Denegada a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar o ordem de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : SHIRLENE VELOSO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.014600-9 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO DO FEITO. ALEGAÇÃO SUPERADA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (STJ, Súmula n. 52).

2. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria.

Precedentes do STF.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ROBERTO NERY BEZERRA JUNIOR

PACIENTE : CENEVAL CABRAL  
ADVOGADO : ROBERTO NERY BEZERRA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
CO-REU : ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO  
No. ORIG. : 2007.61.21.000368-2 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal, o qual, de acordo com entendimento recentemente proclamado pelo STF, tem natureza material (STF, HC n. 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03), pois não se trata de punir simplesmente a falta de pagamento de um tributo mas a conduta do empregador que realiza desconto em folha salarial, consciente de sua regularidade, mas sem repasse posterior ao INSS. Salvo em situações excepcionais, mediante prova trazida pela defesa no sentido de que a questão suscitada no recurso administrativo pendente efetivamente possa elidir a conduta perpetrada pelos acusados, a existência de recurso administrativo pendente é incapaz de afetar a persecução penal do delito em questão. Precedentes desta Corte.

2. Resta pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o delito tipificado no art. 1o da Lei n. 8.137/90 é de natureza material e apenas se configura com a efetiva lesão aos cofres públicos, de maneira que o procedimento administrativo-fiscal constitui condição de procedibilidade da ação penal e, enquanto perdurar o processo administrativo, por iniciativa do contribuinte, suspende-se o curso da prescrição da ação penal (STF, Pleno, HC n. 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03). O mesmo tratamento jurídico deve ser dado ao delito previsto no art. 337-A do Código Penal, pois disciplina a mesma realidade fática especificamente em relação às contribuições previdenciárias.

3. Reconhecida na sentença condenatória a constituição dos débitos e do exaurimento da via administrativa, tendo em vista a ausência de impugnação e de pagamento do débito previdenciário, não pode ser trancada a ação penal.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00033 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JAIR VISINHANI  
PACIENTE : IVAN PETKOV GANEV reu preso  
ADVOGADO : JAIR VISINHANI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : FERESHTEH NASSERBAKHT  
: YOSIF ANKOV IVANOV  
No. ORIG. : 2007.61.19.009467-5 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. NULIDADE. INQUÉRITO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Por se tratar de mero expediente administrativo desprovido de contraditório, eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal. Precedentes do STJ.

2. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. 2. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00034 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ANA LUCIA PENON GONCALVES

: MAIRA BEAUCHAMP SALOMI

: LUIZ FERNANDO BUGICA REBELLATO

PACIENTE : JOSE MASSA NETO

ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CO-REU : CLAUDIO REGINA

No. ORIG. : 2004.61.08.007842-0 3 Vr BAURU/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEFESA PRELIMINAR. ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.**

1. A defesa requereu a absolvição sumária do paciente, nos termos do art. 397, incs. II e III do Código de Processo Penal, argumentando que houve ausência de dolo e inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa do acusado (fls. 300/340).

2. O MM Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito para que as testemunhas fossem intimadas, considerando que não estavam presentes as hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal.

3. Entre as diversas alterações introduzidas na sistemática processual penal pela Lei nº 11.719/08, destacam-se a instituição da defesa escrita ou preliminar (arts. 396 e 396-A) e a possibilidade do magistrado, após a apresentação da aludida defesa preliminar, julgar antecipadamente o mérito da ação penal, absolvendo sumariamente o acusado, nas hipóteses elencadas no art. 397 do Código de Processo Penal.

4. Cumpre ao magistrado, tanto na hipótese de absolvição sumária como no caso de seu indeferimento, decidir de forma motivada, explicitando os fundamentos pelos quais acolhe ou rejeita as teses defensivas, atendendo, assim, a norma estampada no art. 93, inc. IX da Constituição Federal.

5. A motivação das decisões judiciais afigura-se como garantia da administração da justiça em um Estado de Direito, pois permite o controle da legalidade e imparcialidade dos provimentos jurisdicionais (*garantia política*) e também como garantia das partes, pois assegura a efetividade do contraditório, isto é, possibilita aferir se o julgador, para chegar à decisão, apreciou as provas e os argumentos trazidos aos autos pelos atores processuais (*garantia processual*).

6. No caso em tela, existindo questão a ser dirimida, não se pronunciou, como visto, a autoridade coatora acerca das teses expendidas na defesa escrita, deixando de consignar, ainda que de forma sucinta, as razões pelas quais não estaria evidenciada a *manifesta* causa excludente de culpabilidade ou a patente atipicidade da conduta por ausência de dolo.

7. A expressão utilizada na decisão objurgada ("*Apresentada pelo réu a resposta à acusação, incorrentes as hipóteses do artigo 397 do CPP, designo a data...*") é, com a devida *venia*, por demais vazia e genérica, não enfrentando concretamente as argumentações trazidas pela defesa e a rigor, dada sua vacuidade, poderia ser utilizada em qualquer processo para arredar a absolvição sumária, o que reforça a conclusão de que se encontra destituída de fundamentação. Nas percuientes palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, em voto de sua relatoria: ("*... a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum*") (STF - HC 78.013/RJ - DJ 19.03.99, p. 09).

8. Observo, ainda, que o prejuízo ao paciente pelo não exame das teses defensivas torna-se evidente, pois, além de vulnerar o princípio do contraditório, impede que o paciente e sua defesa técnica tenham conhecimento dos motivos pelos quais não foi concedida a "absolvição sumária", não sendo possível, neste contexto, sequer manejar recurso próprio ou outro meio de insurgência para reverter o *decisum* desfavorável.

9. Anoto, por fim, que a existência de contraditório prévio, antes da prolação de sentença, não é matéria inovadora na atual quadra da sistemática processual penal, havendo a previsão de apresentação de defesas preliminares, antes do recebimento da denúncia, em diversos procedimentos especiais (como, por exemplo, no art. 81, *caput* da Lei nº



9.099/95 e no art. 55, § 1º da atual Lei Antidrogas), sendo certo que a não apreciação das teses nelas aduzidas dará azo ao reconhecimento de nulidade. Precedentes.

10. Ora, se é reconhecida a nulidade por falta de fundamentação das decisões que recebem a denúncia, em procedimentos especiais, sem a apreciação dos argumentos defensivos, *a fortiori* deve ser também reconhecida tal nulidade na hipótese de não enfrentamento das questões argüidas em defesa preliminar (art. 396 do CPP), já que estas poderiam ter o condão de conduzir à própria extinção do feito com resolução de mérito, reconhecendo-se, com fulcro no art. 397 do CPP, a absolvição sumária do acusado.

11. Concedida a ordem para anular a ação penal a partir da decisão de fls. 320 (numeração originária) e atos subseqüentes, devendo a d. autoridade coatora apreciar fundamentadamente as teses expostas na defesa preliminar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem pleiteada para anular a ação penal a partir da decisão de fls. 320 (numeração originária) e atos subseqüentes, devendo a d. autoridade coatora apreciar fundamentadamente as teses expostas na defesa preliminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00035 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : GROBER ADAN JUSTINIANO SAUCEDO

PACIENTE : GROBER ADAN JUSTINIANO SAUCEDO reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.001699-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00036 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO

: LEONARDO MAGALHAES AVELAR

: BRUNO REDONDO

PACIENTE : JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 1999.61.81.005955-9 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REINTERROGATÓRIO. APLICABILIDADE RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. Para solução das questões advindas da aplicação de lei processual nova a feitos já em curso aplica-se o sistema de isolamento dos atos processuais: cada ato processual é considerado distintamente para os efeitos da incidência da novel legislação.

2. O paciente foi regularmente interrogado em 23.08.07 e a Lei n. 11.719/08 entrou em vigência em 22.08.08, de modo que não há razão para desconsiderar tal ato processual e seus efeitos jurídicos, bem como os atos posteriores a ele, pois que foram validamente praticados, anteriormente à modificação das regras processuais penais.

3. A incidência da regra de deslocamento do interrogatório para o fim da instrução criminal, prevista na norma constante do art. 400, *caput* do Código de Processo Penal, a feitos criminais que já tenham superado a fase de interrogatório do acusado implicará retroação indevida de lei processual penal e afronta a situação jurídica já consumada, não admitida em nosso ordenamento jurídico (art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal).

4. A Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.931/41), conjunto de normas de direito intertemporal, incidente, no que couber, a qualquer alteração promovida no corpo daquele diploma legal, e que ainda encontra-se em vigor, possui expressa disposição (art. 6º) no sentido de que as ações penais em que já houver sido iniciada a produção de prova testemunhal - como é o caso em exame - seguirão, até a sentença de primeiro grau, com o rito estabelecido na lei anterior.

5. Não restou demonstrada a efetiva vulneração ao contraditório ou à ampla defesa, não sendo admissível acatar a tese de ocorrência de mácula processual que conduziu à nulidade da ação penal a partir da não realização do segundo interrogatório do paciente.

6. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043418-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ALEXANDRE BASTOS

PACIENTE : EDNILSON TEOTÔNIO FARIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

CO-REU : ALAN PETER BACHI

CODINOME : ALAN PETER BACCHI

CO-REU : JOSE CARNAUBA DE PAIVA

: IVES QUERINO DINIZ

: NILSON MOREIRA BARROS

: ENIO VAZ

: NATHAN CONSOLI

: SIDENILTO CORREA DE PAULA

: WANDERLILTON DA SILVA ARAUJO

: ADELINO BRANDAO DOS SANTOS

: CARMELITO PEREIRA DO NASCIMENTO

: DIOGENES SOARES DE OLIVEIRA

: MARCO ANTONIO RODRIGUES DE MIRANDA

: JUSSENIR SEBASTIAO APARECIDO  
: CRISTINA VINHAS  
: DERVINO APARECIDO DE SOUZA  
: CLAUDINEY MOREIRA DE ALMEIDA  
: DAMARES RIBEIRO NEVES  
: ANTONIO APARECIDO GARDINI  
: WALDIR PASQUALOTO

No. ORIG. : 2008.60.03.000692-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para não ser considerada inepta a denúncia deve preencher os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo pleno conhecimento da imputação e ensejando adequado exercício da defesa.
2. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
3. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00038 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.61.06.004609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

**EMENTA**

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIME PREVISTO EM TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CR, ART. 109, V).**

1. A divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais atrai a competência da Justiça Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
2. A competência para processar e julgar crimes previstos em tratado ou convenção internacional com execução e resultado em países diversos é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da Constituição da República.
3. Recurso em sentido estrito provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2009.61.08.006006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : MIRTO SGAVIOLI JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PENTEADO BORGIO e outro

: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO

PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

**REMESSA NECESSÁRIA. HABEAS CORPUS. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. REMESSA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O *habeas corpus* preventivo demanda narrativa verossímil acerca da iminência do constrangimento ilegal, o que não me parece ser o caso dos autos, na medida em que não se pode afirmar segundo a argumentação do impetrante que o fato de o paciente calar-se durante o interrogatório implicaria qualquer restrição na sua liberdade de locomoção, como consequência imediata e necessária do seu silêncio.
2. O princípio da presunção de inocência e o seu corolário da proibição de medidas coactivas que imponham ao acusado práticas autoincriminatórias devem ser sempre prestigiados.
3. Afinal os artigos 5º, inciso LXIII, da Constituição da República de 1988, e 186, Parágrafo Único, do Código de Processo Penal - CPP, asseguram ao acusado o direito ao silêncio ou à não se autoincriminar, permitindo, dentre outras situações, que, ao tempo do seu interrogatório, silencie acerca das imputações, ou, ainda, negue a autoria delitiva, sem que isso surta o efeito de incriminá-lo ou submetê-lo a qualquer sanção, valoração probatória negativa ou mesmo que sejam sopesados em seu desfavor: HC 103.746/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009.
4. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.000062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ABIODUN SIMEON reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Recurso da acusação provido para exclusão da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.
- Recurso da defesa parcialmente provido para redução da pena-base e do aumento pela transnacionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial

provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Vencido o JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento pela transnacionalidade e fixar a reprimenda em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e pagamento de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.004184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JHENSER ARGELY KELLY LIRIANO reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade, autoria dolosa e culpabilidade provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito de ambos os recursos.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base e o percentual do aumento da transnacionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e o percentual do aumento da transnacionalidade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Vencido o JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, para fixar no mínimo legal o aumento de pena pela transnacionalidade e aumentar em 1/6 (um sexto) a redução pela atenuante da confissão, fixando a pena em 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e pagamento de 602 (seiscentos e dois) dias-multa.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 2977/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.016342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CAFE MIRASSOL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.76910-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 215/227. Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ MIRASSOL LTDA. em face de v. acórdão que julgara anteriores embargos de declaração cujo dispositivo impôs sua rejeição, bem como a condenação do embargante a pagar multa em favor da União Federal no importe de 1% sobre o valor atribuído à causa.

Alega a embargante, em síntese, erro material entre a disponibilização da ementa no Diário Eletrônico da Justiça Federal e o teor da decisão prolatada pela E. 6ª Turma, causando a imposição da penalidade processual de maneira indevida, já que a conduta ilícita não lhe poderia ser imputada ante o equívoco na publicação do v. acórdão.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, com a petição outrora ofertada (fls. 195/207) recebida como questão de ordem para suprimir a multa aplicada por litigância de má-fé quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração, devolvendo-se o prazo para eventuais recursos, consoante fls. 210/212, este recurso padece de interesse quanto ao seu prosseguimento, haja vista a apreciação dos temas ora suscitados em outra oportunidade.

Desse modo, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.014899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MAHMOUD AHAMAD SMAILI e outros  
: ISABEL LOPES SMAILI  
: ANTONIO ADOLFO CAMPANINI  
: JOSE VALDOMIRO PONTES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA CARVALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.15293-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DILIGÊNCIA

Fls. 99 - Cabe razão à União Federal, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fls. 95/96, para torná-la sem efeito. Baixem os autos à Vara de origem para sua regularização.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.99.063156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ANDRE FODOR LTDA massa falida  
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DAVID ANTONIO MONTEIRO WALTENBERG  
No. ORIG. : 95.00.54011-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA METALÚRGICA ANDRÉ FODOR LTDA. (Massa Falida)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, entendeu ser a Autora carecedora da ação em face da União Federal, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* da Ré, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a Autora em custas processuais. Por fim, declinou da competência para processar e julgar a lide, determinando a remessa à Justiça Estadual (fls. 50/53).

Sustenta, em síntese, a legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo em litisconsórcio com a Eletropaulo Eletricidade de São Paulo, com da ação originária, por meio da qual busca a repetição de indébito da majoração da tarifa de energia elétrica, alegando a ilegalidade das Portarias n. 38/86 e 45/86 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de determinar a manutenção da União Federal no polo passivo da ação originária, bem como a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. PORTARIAS DNAEE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1 - Pacífico o entendimento desta Corte no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar ações relativas à legalidade das Portarias DNAEE que autorizaram as majorações das tarifas de energia elétrica no período de congelamento de preços.*

*2 - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."*

(STJ, 2ª T., REsp 331.626, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 14.02.06, DJ de 21.03.06, p. 107).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Corte (v.g. 3ª T., AC n. 509.165, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 10.11.05, DJ de 21.11.05,).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.015641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos à execução fiscal ajuizados pelo executado em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Tramitando os autos nesta Corte, sobreveio a notícia de adesão ao REFIS. Pleiteia a embargante a suspensão do feito e a União Federal a extinção do processo nos termos do artigo 269, V do CPC.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

*4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

*5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."*

*6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

Destarte, considerando tratar-se a adesão ao referido programa incompatível com a pretensão de reforma da sentença de improcedência do pedido, constata-se a superveniente ausência de interesse recursal da embargante.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator



00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.078346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAGODA INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ FERREIRA e outro  
: PRISCILA DE FREITAS FARICELLI  
: CAMILA SAYURI NISHIKAWA  
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 99/110, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.067664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros. e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA  
No. ORIG. : 00.09.01281-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA E OUTROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de reconsideração formulado no sentido de que seja afastada a retenção do Imposto de Renda à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) sobre todo montante da renda a ser levantada, por entender que a questão referente à incidência do aludido tributo deve ser discutida em ação autônoma.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira concedeu o efeito suspensivo ativo pleiteado para "determinar ao MM. Juízo *a quo*, o aditamento do alvará, por ofício, para a imediata liberação dos 72,5% das quantias depositadas, alheios ao problema da tributação e, a retenção, na conta judicial dos 27,5% restantes, correspondentes à alíquota máxima do tributo discutido, até decisão definitiva em ação própria" (fl. 245).

Intimada, a Agravada, deixou de apresentar a contraminuta (fl. 251).

À fl. 281 e respectivo verso, esta Relatora negou seguimento ao agravo, tendo em vista a sua intempestividade, por entender que a petição de fls. 205/233, consiste mero pedido de reconsideração em relação à decisão fl. 204, o qual não reabre o prazo para a interposição do agravo.

Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 285/290).

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, verifico que, de fato, a decisão de fls. 281 e verso, foi omissa ao considerar a petição de fls 205/233, mero pedido de reconsideração, uma vez que na decisão de fl. 204, o Juízo *a quo*, não havia se pronunciado acerca da retenção do Imposto de Renda sobre os valores a serem levantados pelos Autores.

Nesse contexto, acolho os embargos de declaração, para ao fim de reconhecer a tempestividade do presente recurso.

De outro lado, analisando os autos, conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, os Reclamante ajuizara ações próprias contra a União Federal, visando afastar a incidência sobre os valores depositados, distribuídas perante as 4ª, 8ª, 9ª, 12ª e 15ª Varas Federais da Capital, para as quais foram transferidos os valores em discussão, bem como que à fl 10.1963 foi juntada petição dando por quitada a execução nos autos originários.

Assim, ante o ajuizamento de ação própria, com a respectiva transferência dos valores depositados para os autos das respectivas ações, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 353, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada e considerar tempestivo o presente recurso, e, tendo em a carência superveniente do interesse recursal, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos

termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.019224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : PAULO ALCIDES MACIEL FILHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IDEIA PRESENTES E DECORACOES LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 97.00.00005-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Fls. 65/68 - Tendo em vista já terem sido julgados os embargos de declaração por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes. Assim, a seu tempo, as questões relacionadas à remissão do débito deverão ser levadas ao crivo do Juízo da causa. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MINASA TRADING INTERNACIONAL S/A

ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.36552-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo Banco do Brasil S/A contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória cumulada com pedido condenatório de compensação, para declarar indevidas as quantias pagas pela autora a título de taxa de expediente da CACEX, relativas às guias de importação constantes dos autos, dada a sua inconstitucionalidade, e autorizar a compensação dos valores respectivos com as quantias a serem pagas a título de impostos federais, com atualização monetária desde a data dos recolhimentos indevidos, com base nos mesmos critérios utilizados pela Fazenda Nacional na apuração de seus créditos, e acrescidos de juros de 1% ao mês. A União Federal e o Banco do Brasil foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do inciso II do art. 475 do CPC.

Após breve relato, **decido**.

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/11/1996, visando à compensação/restituição dos recolhimentos efetuados até 21/08/1991, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.**

*Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.*

*Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.*

*Recurso não conhecido."*

*(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)*

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

No que se refere à compensação dos valores recolhidos com impostos federais, notadamente o imposto de importação, entendo que a sentença merece reforma, uma vez que a taxa de emissão de guias de importação somente poderia ser compensada com outras taxas, de mesma espécie e destinação, devidas ao Fisco.

Mais uma vez, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, a disciplina da compensação deve ser baseada na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EResp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei nº 8.383/91, não é possível o acolhimento do pedido de compensação da taxa com débitos vincendos de impostos federais.

Desta forma, são passíveis de restituição os recolhimentos efetuados pela autora a título de taxa sobre a emissão de guia de importação, comprovados às fls. 124/128, respeitada a prescrição decenal.

Saliente-se que o Banco do Brasil S/A é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de repetição de indébito atinente a taxas decorrentes da emissão de licença ou guia de importação. Sobre a questão, a jurisprudência do STJ é pacífica: RESP nº 67338, Rel. Min. César Asfor Rocha, 1ª Turma, DJ 06/11/1995.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução 561/07 do CJF, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser restituído.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em*

julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1.º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **nego seguimento** ao recurso do Banco do Brasil, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para assegurar apenas o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, obedecida a prescrição decenal, eis que vedada a compensação pretendida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.001298-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SEMENTES CAMPO VERDE LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DESPACHO

Fls. 282/292: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.047191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SHIGA CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 348/358: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.001298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTRIBUIDORA VISCONDE DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 154/164: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.010877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 98/103: Em face da manifestação da agravante União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 107/108, prossiga o feito.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PRODUBON IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.48738-6 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PRODUBON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS S/A** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao contador judicial - porque controversos os valores - a sua homologação e a expedição do correspondente (fls. 90/91).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 115).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARISELIA ERMELINA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.05.23836-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/137: Em face da manifestação da agravante União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 141/142, prossiga o feito.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS  
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA  
No. ORIG. : 96.00.00001-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados pelo executado em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa. Informou o embargante, à fl. 78, ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, fato confirmado pela União Federal às fls. 85/86. A sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a modificação de seu fundamento legal, para constar a extinção dos embargos com resolução do mérito.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

*4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

*5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."*

*6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.004466-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTECCA CONSTRUÇÕES S.A.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória, rejeitou o pedido de suspensão da execução, uma vez que créditos de natureza trabalhista não podem ser incluídos no REFIS, bem como indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados, uma vez que o objeto da carta precatória é a penhora, avaliação e registro dos bens indicados pela Exequente junto ao Juízo Deprecante (5ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de João Pessoa - Paraíba). Sustenta, em síntese, a inclusão dos débitos executados no REFIS, razão pela qual os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, devendo ser determinada a suspensão da execução.

Argumenta a ilegitimidade do acionista Osvaldo José Stecca para figurar no polo passivo da execução originária. Afirma, ainda, a ausência das hipóteses previstas no art. 7º, da Lei n. 6.830/80, a fim de justificar o arresto de bens da empresa executada no caso em tela, bem como que os bens divisíveis arrestados estão avaliados em valor 43 vezes maior que o valor do crédito executado.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final seja dado provimento ao presente recurso a fim de excluir o Sr. Osvaldo José Stecca do polo passivo da execução, bem como para suspender a execução em razão da adesão ao REFIS, bem como para cancelar a penhora efetivada.

Intimada, a agravada apresentou a contraminuta (fls. 150/158).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Com efeito, tanto a questão referente à inclusão do débito executado no REFIS quanto a legitimidade passiva do acionista para integrar o polo passivo da Execução devem ser submetidas à análise do Juízo Deprecante (5ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de João Pessoa - Paraíba).

E, ainda, a meu ver, a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão do acionista do pólo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Outrossim, importante mencionar que, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal de São Paulo, verifico que a carta precatória, originária do presente recurso, foi devolvida ao Juízo Deprecante 5ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de João Pessoa - Paraíba), a fim de que fosse analisada por aquele Juízo, a exceção de pré executividade apresentada pelos Executados.

Também, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da Paraíba, observo que foi declarada, pelo Juízo Deprecante, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento da execução fiscal n. 0001469-22.1995.4.05.8200, em 03.02.2005, tendo sido os autos remetidos à Justiça do Trabalho de João Pessoa em 125.02.05.

Desse modo, ainda que se reconhecesse o interesse recursal no momento da interposição do presente recurso, entendo que haveria carência superveniente do interesse recursal, uma vez que as questões ora colocadas em discussão deverão ser dirimidas perante a Justiça do Trabalho.

Ressalto que caso o presente recurso seja levado a julgamento por esta Relatora, seus efeitos não atingirão eventuais atos praticados pelo Juízo Trabalhista, bem como que, com a redistribuição dos autos, os atos processuais praticados até então poderão ser ratificados ou não pelo juízo competente, cabendo recurso ao tribunal competente.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.007103-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte). Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTECCA CONSTRUÇÕES S.A.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória, rejeitou o pedido de suspensão da execução, uma vez que créditos de natureza trabalhista não podem ser incluídos no REFIS, bem como indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados, uma vez que o objeto da carta precatória é a penhora, avaliação e registro dos bens indicados pela Exequirente junto ao Juízo Deprecante (5ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de João Pessoa - Paraíba). Sustenta, em síntese, a inclusão dos débitos executados no REFIS, razão pela qual os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, devendo ser determinada a suspensão da execução. Argumenta a ilegitimidade do acionista Osvaldo José Stecca para figurar no polo passivo da execução originária. Afirma, ainda, a ausência das hipóteses previstas no art. 7º, da Lei n. 6.830/80, a fim de justificar o arresto de bens da empresa executada no caso em tela, bem como que os bens divisíveis arrestados estão avaliados em valor 43 vezes maior que o valor do crédito executado. Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de suspender a o arresto dos bens de propriedade da Agravante e, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal de São Paulo, verifico que a carta precatória, originária do presente recurso, foi devolvida ao Juízo Deprecante 5ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de João Pessoa - Paraíba).

Outrossim, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da Paraíba, observo que foi declarada, pelo Juízo Deprecante, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento da execução fiscal n. 0001470-07.1995.4.05.8200, em 21.02.2005, tendo sido os autos remetidos à Justiça do Trabalho de João Pessoa em 19.04.05.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal, uma vez que as questões relativas ao arresto efetivado deverão ser dirimidas perante a Justiça do Trabalho.

Importante mencionar que, a meu ver, caso o presente recurso seja levado a julgamento por esta Relatora, seus efeitos não atingirão eventuais atos praticados pelo Juízo Trabalhista, bem como que, com a redistribuição dos autos, os atos processuais praticados até então poderão ser ratificados ou não pelo juízo competente, cabendo recurso ao tribunal competente.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS ALAISE MARCONDES VELLOSO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO VELLOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.18.000585-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto por **CENTRO DE ESTUDOS ALAÍSE MARCONDES VELLOSO**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 30).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de execução fiscal, que designou leilão dos bens penhorados, sem determinar a atualização do débito, mediante o abatimento das parcelas pagas em razão da adesão ao parcelamento, bem como a necessidade de análise da impugnação à avaliação do imóvel penhorado.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que as questões suscitadas pelo Agravante nos autos do presente recurso fora enfrentadas pelo Juízo *a quo*, em sede de exceção de pré-executividade, bem como afastada a impugnação à avaliação do imóvel penhorado, conforme decisão proferida em 10.03.04, contra a qual foi interposto o agravo de instrumento n. 2004.03.00.013952-2.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.019722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.82.015641-0 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de medida cautelar de competência originária ajuizada com o objetivo de suspender a realização leilões de bens penhorados até o julgamento da apelação interposta nos embargos à execução fiscal.

**DECIDO**

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

Por conseguinte, por se verificar a carência superveniente de interesse processual, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a presente medida cautelar.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STELLA MARIA MELGUIZO CHESINI SAO ROQUE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 02.00.00238-2 2 Vr SAO ROQUE/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, em razão de sua instrução deficiente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 18/20).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da Executada, por entender que não se poderia atribuir o ônus da citação ao Poder Judiciário, uma vez que a Exequente não recolhe as taxas judiciária e, determinou nova intimação da Exequente para retirar e postar a ordem judicial de citação.

Entretanto, conforme ofício enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que houve a reconsideração da decisão agravada, tendo sido realizada a postagem da carta de citação com aviso de recebimento pela Serventia, o que resultou na citação da Executada em 03.10.05 (fls. 36/75).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.00388-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 32, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, prevista na Resolução nº 169, de 04 de maio de 2000, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nego seguimento ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ROBERTO MASSARU NISHIKAWA

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de desistência, ressaltando a competência do juízo da causa para decidir sobre os depósitos judiciais.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Isto posto, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão terminativa, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.28208-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos.

Fls. 141/143 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ITALMAGNÉSIO INDÚSTRIA A E COMÉRCIO S.A.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 138/139).

Sustenta que a aludida decisão padece de contradição, uma vez que o Juízo *a quo* manifestou-se acerca das questões levantadas no presente recurso em sede de juízo de retratação, de modo que a análise dos documentos apresentados não acarreta a supressão de um grau de jurisdição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento a fim de que seja julgado o seu mérito.

##### Feito breve relato, decido.

Verifico, contudo, que não há, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Isso porque restou claro na decisão embargada a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento uma vez que a alegação de que apresentou recurso administrativo contra a sua exclusão do REFIS, não foi submetida à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABS SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI  
No. ORIG. : 97.00.00031-6 2 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente ao Lucro Real. O executado alegou a ocorrência de litispendência ante a duplicidade de execuções. Em impugnação, a Fazenda informou ser o tributo em cobro a COFINS, bem assim não corresponderem as Darf"s anexadas pelo executado à totalidade do débito. Atribui a duplicidade de execuções ao tumulto causado pelo embargante e requereu a extinção da execução, sem ônus para as partes, a teor do art. 26 da LEF - *fls. 67/69*. Em 10/01/2001, a executada apresentou pedido de desistência dos embargos ante a sua adesão ao REFIS - *fls. 113/114*. A sentença julgou extinto o processo de execução, com fundamento no art. 26 da LEF c/c 267, V, do CPC por reconhecer a existência de duplicidade de execuções para cobrança do mesmo débito. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Instada a se manifestar acerca da remissão, a União Federal informou a extinção do débito pelo pagamento - *fls. 136/137*.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, ausente na atualidade divergência acerca da questão. No presente caso, impõe-se a decisão de extinção da execução, visto ter ocorrido o pagamento do crédito exequendo por parte do contribuinte, noticiado pela União Federal às fls. 136/137. Trata-se de carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa.

Ao efetuar o adimplemento da obrigação, a embargante confessa a procedência dos valores objeto da execução.

Portanto, constata-se a ausência de interesse processual do autor nos presentes embargos à execução, uma vez que o pagamento da dívida configura atitude incompatível com a pretensão de sua desconstituição.

Destarte, de rigor a extinção da execução fiscal, ante a perda de objeto do recurso, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Neste mesmo diapasão, colaciono precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE. 1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008. 2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas. (TRF 3a. Região, APELREE nº 197108, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Dj 05/10/2009).**

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.005724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro  
: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 196/197: Tendo em vista a certidão de fls. 198, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA, nestes autos, uma vez que o instrumento de procuração ora juntado, é cópia simples.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.038264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA  
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/15).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido (fls. **70/73**).

As partes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

*In casu*, trata-se de direito disponível, razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada às fls. 149/155 (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Assinalo que não são devidos honorários advocatícios à Embargada, em razão do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n. 475.820/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., REsp 576.646, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.02.04, DJ de 28.04.04, p. 2377).

Isto posto, HOMOLOGO a renúncia e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e outros  
: WILLIAN MONTEFELTRO  
: GUILHERME MONTEFELTRO NETO  
: CAMILLA MONTEFELTRO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.006040-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, concedeu a medida liminar pleiteada, objetivando colocar em indisponibilidade todos os bens de propriedade dos requeridos (fls. 74/75). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Em decisão inicial, o Juiz Federal Convocado, César Sabbag, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 97). Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ARI NATALINO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.015727-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARI NATALINO DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado mediante o mandado de procedimento fiscal n. 0813400 2001 01161 8 e a suspensão da pretensão punitiva contemplada no art. 9º da Lei 10.684/03 (fls. 984/987). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 989/993). Desta decisão, **ARI NATALINO DA SILVA** interpôs agravo regimental (fls. 999/1002). Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o



pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 1022/1025).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental interpostos, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.038264-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 95/101 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00227-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 163/165 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SEGPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 161 e respectivo verso).

Sustenta que a aludida decisão padece de omissão em relação ao pedido de extinção da execução originária, haja vista a existência de causa suspensiva da exigibilidade anterior ao seu ajuizamento.

Pondera que, mesmo diante do trânsito em julgado da sentença favorável à Agravante na ação ordinária n. 98.0032311-2, o Juízo *a quo*, ainda não extinguiu a execução fiscal originária.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento, acolhendo-se o pedido de provimento para determinar a extinção da execução fiscal originária.

**Feito breve relato, decidido.**

Verifico, contudo, que não há, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Isso porque restou claro na decisão embargada que o Agravo de Instrumento perdeu o objeto, em razão do trânsito em julgado da ação ordinária n. 98.0032311-2, o que configurou uma alteração da situação fática que deve ser submetida ao Juízo *a quo*.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE ANTONIO BENEDICTO PONTES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória c/c Repetição de Indébito, com pedido de tutela antecipada, proposta por **JOSÉ ANTÔNIO BENEDICTO PONTES** em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores dos tributos indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária, declarando a inexistência da relação jurídico-tributária, ante a isenção de imposto de renda sobre as parcelas mensais de suplementação de aposentadoria por ele recebidos, excluindo-se os valores pagos pela FUNDAÇÃO CESP da base de cálculo do imposto de renda pessoa física e, em decorrência, a obrigação da repetição dos valores pagos até então a este título, pelo período imprescrito, monetariamente corrigido desde o desembolso, acrescidos dos juros legais. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 10.000,00. Alega o autor que foi empregado da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, e quando empregado ele contribuiu para o fundo de pensão próprio dos empregados do banco, a Fundação CESP, a fim de que no início de suas aposentadoria seus benefícios fossem complementados com a contribuição.

O pleito de antecipação de tutela dos feitos postulados na inicial foi indeferido. (fls. 86/88).

Devidamente citada a União Federal (Fazenda Nacional apresentou contestação de fls. 98/108).

A CESP informou às fls. 122/124, que o autor foi admitido em 02/12/1987 com adesão na mesma data ao plano previdenciário, com início e fim das contribuições, respectivamente, fevereiro/1988 e dezembro/2000, e início do benefício em 01/01/2001.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a União a restituir ao autor o valor recolhido a maior a título de Imposto de Renda sobre os benefícios da previdência privada percebidos, relativos às contribuições efetivadas até 31/12/95, respeitada a prescrição quinquenal, reconhecendo a inexigibilidade do Imposto de Renda na Fonte sobre o valor pago ao autor pela Fundação CESP referente a esse período. Os valores a serem repetidos deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167 do CTN. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

A União Federal inter pôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença monocrática.

Com contra-razões (148/154), os autos vieram a este Tribunal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição

De início, analiso a preliminar argüida nas contra-razões.

Não cabe cogitar da intempestividade da apelação, porque interposta no prazo em dobro, nos termos do art. 188, do CPC, contado a partir da intimação pessoal do Representante da Fazenda Pública prevista expressamente no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9.028/95, não podendo prevalecer apenas a intimação pela imprensa oficial.

In casu, a vista ao procurador da Fazenda Nacional ocorreu em 14/09/2007 e o recurso de apelação foi interposto tempestivamente em 11/10/2007.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Esclareço que muito embora o autor tenha apresentado somente demonstrativos de pagamento de 2001 a 2004 (Fls.26/54); pelo documento acostado aos autos de fls. 122/124, emitido pela própria Fundação CESP comprovou quanto a sua contribuição para previdência privada por todo o período de vigência da lei supracitada. (Artigos 131, do CPC c/c 212, IV do CC).

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do*

*indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 08/06/2005, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 01/01/2001 (início do benefício), observados o bis in idem durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95), não estão prescritos os recolhimentos indevidos efetuados pelo autor.

Esclareço por fim que, por ser a "prescrição" matéria de ordem pública, deve ser examinada, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, sem que com isso importe em "*reformatio in pejus*".

Dessa forma, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167 do CTN.

Mantida a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

Isto posto, em face da posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e de ofício afasto a prescrição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.002156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : MOTOROLA INDL/ LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Sustenta a impetrante, em suma, que os créditos tributários impeditivos da emissão da certidão encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial proferida nos autos do MS n.º 2004.61.05.010756-8, onde se questiona a exigibilidade da CIDE. Alega terem sido os autos de infração que originaram os procedimentos

administrativos n.ºs 10830.0002529/2002-19 e 10830.010486/2002-45 lavrados com a menção de estar a exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado do aludido mandado de segurança.

Indeferida a medida liminar, por força de pedido de reconsideração, foi acolhido pleito alternativo e autorizada a apresentação de fiança bancária garantidora da integralidade dos créditos tributários constituídos nos referidos lançamentos fiscais, como "antecipação dos efeitos de eventual penhora em processo de execução fiscal".

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a expedição da certidão requerida, desde que os únicos débitos sejam os mencionados na inicial e estejam garantidos pela fiança prestada.

Tramitando os autos nesta Corte por força da remessa oficial, a impetrante pleiteia o desentranhamento da carta de fiança bancária, sob o fundamento de ter apresentado - nos autos da execução fiscal supervenientemente ajuizada para cobrança dos créditos tributários constituídos nos lançamentos supra referidos - seguro garantia aceito pelo juízo da causa.

Instada a se manifestar, a União Federal às fls. 483, não se opõe a liberação da fiança prestada nestes autos, anteriormente utilizada para garantia do crédito em execução.

Decido

A garantia foi prestada nos presentes autos, com o objetivo de obter a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, até o efetivo pagamento da dívida ou até a sua conversão em penhora judicial, após o ajuizamento da execução fiscal, conforme se constata do teor da decisão de fls. 302/305.

Por outro lado, ajuizada a execução fiscal junto ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Jaguariúna-SP sob n.º 296.01.2007.004099-9 para cobrança dos créditos tributários constituídos nos Pas n.ºs 10830.002257/2003-38 e 10830.010486/2002-45, foi apresentada nova garantia, seguro fiança, ante o indeferimento pelo juízo da execução da conversão da fiança prestada nestes autos em penhora, tudo conforme consta dos documentos juntados às fls. 427/467, 473 e 477/479.

Outrossim, instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido, razão pela qual não há motivo para manter dupla garantia sobre o mesmo débito.

Destarte, defiro o desentranhamento da carta de fiança prestada às fls. 310/317 e fls. 362/368, entregado-se-a ao impetrante, mediante recibo nos autos e substituição por cópias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES DUARTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DUARTE e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

FLS 477/496. Cuida-se de apelação do Autor submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido em face da TELESP e ANATEL para determinar a instalação de um comprovador gráfico, discriminando as ligações locais efetuadas em sua linha telefônica, bem como determinar que a ré TELESP apresente os relatórios respectivos. Caso não atendidos tais pedidos, pugna pela devolução, em dobro (art. 42 do CDC), dos valores pagos indevidamente nas contas telefônicas acostadas aos autos e também daquelas vindouras cujas ligações locais não forem discriminadas.

Requer ainda de cominação de astreintes para o caso de descumprimento da tutela jurisdicional, bem como a decretação da ilegalidade da cobrança de pulsos por multimedição, além da suspensão da cobrança de assinatura em virtude de sua inconstitucionalidade, ilegalidade e abusividade.

Em grau de apelação, arrima sua pretensão no cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, requerendo a nulidade da decisão recorrida a fim de que autos baixem à Vara de origem para o seu regular processamento. No mérito, pugna pela procedência dos pedidos arrolados na inicial.

É o sucinto relatório. Decido.

Resulta, do exposto, que a pretensão do autor é inteiramente direcionada à TELESP, ora apelada, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, *fortiori*, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União.

Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicatar do potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante.

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

**INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, eis que manifestamente prejudicada, extinguindo o feito sem resolução do mérito em relação à ANATEL, remetendo-se os autos a uma das Varas Cíveis Estaduais de Marília, nos termos do art. 113, § 2º do CPC.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CURTIDORA FRANCANÁ LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 247/250, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.020739-0 16 Vr SÃO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se a Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do agravo legal interposto às fls. 348/355. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.022267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MESTO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SVEDALA FACO LTDA e outro  
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.000052-9 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 470/472 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 466/467).

Sustenta, em síntese, contrariedade da decisão embargada, por entender não haver relação entre a decisão terminativa e o objeto do agravo de instrumento.

Argumenta que a prolação de sentença não interfere no objeto do agravo de instrumento, na medida em que impugna o indeferimento de levantamento de depósito não obstante a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Afirma que, tendo em vista o deferimento de efeito suspensivo ativo, deverá tal decisão ser confirmada, de modo a se evitar que a liminar de primeiro grau volte a produzir efeitos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, processando-se o Agravo de Instrumento, bem como confirmando-se a antecipação da tutela recursal anteriormente concedida.

**Feito breve relato, decidido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IRMAOS KHERLAKIAN EXP/ IND/ COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : LAURO JOSE DE ALMEIDA

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

No. ORIG. : 2005.61.82.053551-4 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 105/107).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade o crédito tributário, até manifestação conclusiva da Exequente acerca das alegações e documentos apresentados pela Executada em sede de exceção de pré-executividade.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que, diante das informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, foi dado prosseguimento à execução originária, em relação ao saldo remanescente, tendo sido determinada à Executada a comprovação da realização dos depósitos referentes à penhora sobre o faturamento, sob pena de prisão.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.003544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : REGINA MANCILHA MENDES PINTO SANTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 792/796: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 168/171 e 175/189, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a)*

*JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001*

*PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CAMPÊL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.19.008514-1 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SOCIE TE AIR FRANCE

ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY

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

No. ORIG. : 2006.61.82.055030-1 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 69/71).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade o crédito tributário, até manifestação conclusiva da Exequente acerca das alegações e documentos apresentados pela Executada em sede de exceção de pré-executividade.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que, após analisadas a alegações da Agravada, a CDA originária foi substituída pela Exequente, bem como ter sido determinado o prosseguimento da execução, com a intimação da Executada, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TECNOTRAFO IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : REGINA TEDEIA SAPIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026029-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **TECNOTRAFO INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, ante sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 62/63).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, objetivando a extinção da demanda executória, em razão do pagamento do crédito em cobro (fls. 08/09).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que, à pedido da Exequente, foi extinta a execução com base legal no art. 26 da Lei n. 6.830/80, e determinado o arquivamento com baixa na distribuição. (publicação - Diário Oficial - 30.10.2007, p. 32).

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão que julgou extinta a execução fiscal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROSENBERGER DOMEX TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.008914-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.006985-8 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ENTERPA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.009730-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENTERPA ENGENHARIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, visando que os débitos contidos no processo administrativo n.11125.002006/2001-91 não constituam óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, em razão da suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional (fls. 232/234). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 238/242).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 262/267).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2001.61.09.001834-0 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto por **VIPA VIAÇÃO PANORÂMICA LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 215/217).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da Executada.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que a execução originária encontra-se suspensa em razão da adesão da Executada, ora Agravante ao programa de parcelamento de débitos, oportunidade em que foi determinada a suspensão da obrigatoriedade dos depósitos mensais referentes à penhora sobre o faturamento, bem como a manutenção em conta do Juízo dos depósitos já realizados até o momento da adesão ao parcelamento, decisão contra a qual não houve a interposição de agravo de instrumento. Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento estaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : NIQUELFER COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : TADEU APARECIDO RAGOT

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.020316-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NIQUELFER COMÉRCIO E METAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a suspensão da cobrança das multas referentes à notificações de autuação ns. 786552 e 7876849, em decorrência do embarque de produto perigoso em veículo que não dispunha de conjunto de equipamento (fls. 28/30).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 63/66).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.048099-7 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto por **SANSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 72/74).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal formulado em relação à apelação interposta, recebendo-a apenas no efeito meramente devolutivo.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico que a Apelação em Mandado de Segurança n. 1999.61.00.048099-7, foi julgada pela Colenda 6ª Turma em 19.05.08, e os embargos de declaração interpostos, foram julgados em 15.09.08.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM

ADVOGADO : TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS

AGRAVADO : HERBERT GAUSS JUNIOR

ADVOGADO : MARCIO KAYATT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.020986-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pelo **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, por ausência de autenticação das peças obrigatórias que instruem o recurso, conforme exigência do art. 365, do Código de Processo Civil, bem como pela inexistência de declaração do advogado, sob sua responsabilidade pessoal, aplicando-se por analogia o disposto no art. 544, § 1º, do mesmo estatuto, assim como o disposto no item 4.2 do Provimento n. 19/95, alterado pelo Provimento n. 34/03, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 125/127).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para suspender a pena de cassação do exercício profissional (fls.90/93).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
AGRAVADO : LELIO DE ALMEIDA e outro  
: YVONE NAVAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.015504-0 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PERIMETER ASMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO NOGUEIRA RANGEL PESTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010542-5 12F Vr SAO PAULO/SP

**Decisão**

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 74/76).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade o crédito tributário, até manifestação conclusiva da Exequente acerca das alegações e documentos apresentados pela Executada em sede de exceção de pré-executividade.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que, após análises das alegações pela Secretaria da Receita Federal, a CDA originária foi substituída pela Exequente, bem como ter sido determinado o prosseguimento da execução, com a intimação da Executada, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.007629-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WHEATON DO BRASIL IND. E COM. LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando a autorização para deduzir o valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL de sua própria base de cálculo (fls. 597/599).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 635/638).

Às fls. 644/652, foi interposto Agravo Regimental contra a decisão que negou o efeito suspensivo.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 682/693).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMERICAMBOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.007782-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez extinto o crédito tributário quanto a um e suspensa a exigibilidade quanto ao outro, desde que não hajam outros débitos pendentes não informados nos autos (fls. 07/08).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 66/68).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 87/90v.).



Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.010319-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANA PAULA NEVES  
ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.13.001800-7 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, por ausência de interesse recursal, uma vez que o agravo de instrumento foi protocolizado a destempo (fls. 82/83).  
Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, objetivando a compensação com créditos de PIS, bem como abstenção da Autoridade Impetrada de promover quaisquer atos punitivos em face da Impetrante como inscrição do débito em dívida ativa e no CADIN, recusa da expedição de Certidão Negativa de Débitos, e demais sanções restritivas (fls. 66/69).

Sustenta, em síntese, a presença de requisitos e pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006251-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA  
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.003601-6 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 62/63 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **LOJAS DIC LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que concedeu parcialmente o efeito suspensivo a fim de determinar a suspensão da execução originária até que a Exequente se manifeste naqueles autos acerca da legalidade da cobrança (fls. 53/57).

Sustenta, que a manifestação da União acerca da legalidade da cobrança deverá ser instruída com a cópia do processo administrativo n. 11610.017261/2002-22, referente ao parcelamento do débito executado.

Requer, seja determinada a requisição do aludido processo administrativo, nos termos do art. 399, inciso II, do Código de Processo Civil.

**Feito breve relato, decido.**

Constato que a da Embargante busca por meio da oposição dos embargos de declaração apenas solicitar seja determinada a apresentação pela Agravada da cópia do processo administrativo n. 11610.017261/2002-22, sem, contudo, apontar qualquer omissão, contradição ou obscuridade em relação à decisão de fls. 53/57.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** dos presentes embargos de declaração, uma vez que totalmente destituída de pertinência a mencionada formulação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014565-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.003300-3 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 670/677 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).  
Isto posto, mantenho a decisão de fls. 653/655, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VENTURUS CENTRO DE INOVACAO TECNOLOGICA  
ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014035-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.005625-6 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, ante sua manifesta inadmissibilidade, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 189/191).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do débito em discussão e determinou que a Exequente providenciasse a anotação de tal situação nos devidos registros, no prazo de cinco dias.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão que determinou o prosseguimento regular da execução em comento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.  
Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Intimem-se.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017117-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.008343-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **AFA PLÁSTICOS LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, ante sua manifesta inadmissibilidade com fundamento nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 406/409).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela objetivando sua re-inclusão no sistema REFIS, até decisão judicial definitiva quanto à exigibilidade dos débitos que fundamentaram sua exclusão, bem como a anulação do processo administrativo n. 13.820.000706/2006-63 (fls. 363/365).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que, foi proferida sentença, a qual homologou a desistência da ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente do interesse recursal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021899-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VIACAO GATO PRETO LTDA  
ADVOGADO : LUÍS FELIPE BRETAS MARZAGÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012259-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **VIAÇÃO GATO PRETO LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, por ausência de interesse

recursal, uma vez que o débito objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.0009107-5 (P.A. n. 10880-041.846/96-65) encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da existência de parcelamento. Assim, a análise da alegada causa acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada pelo *Juízo a quo* (fls. 354/356). Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deixou de analisar a existência de parcelamento em relação ao débito objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.0009107-5 (P.A. n. 10880-041.846/96-65), em razão da não apresentação do relatório de informações de apoio para emissão da certidão, pelo que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando ver assegurada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que, foi proferida sentença, a qual decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil (publicação - Diário Eletrônico - 16.10.2009, p. 943/948).

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão que determinou o prosseguimento regular da execução em comento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : J T R CARGAS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00435-1 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 160/163 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **J T R CARGAS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de peça obrigatória, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 154/155).

Sustenta, em síntese, não ter a decisão embargada apreciado a questão acerca da inexistência de certidão de intimação da decisão agravada.

Aduz ter tomado ciência da mencionada decisão por meio de ato realizado por estagiário e ratificado por advogado, tendo o MM. Juízo *a quo* aproveitado-o ao entender ser desnecessária sua publicação.

Requer o recebimento e provimento dos presentes embargos de declaração, sanando-se a obscuridade da decisão embargada.

**Feito breve relato, decido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HAMADA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **HAMADA E CIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à Execução Fiscal, decidiu por reiterar a intimação para que a União se manifeste sobre os embargos (fl. 170).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 197).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026600-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : IVANILDO DA SILVA COSTA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : JOAO DIVINO DAMASCENO  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.010925-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pelo **ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, ante a sua intempestividade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 102/103).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que seja fornecido ao Autor, pelo Estado Agravante, os medicamentos indicados na inicial.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos originários reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, determinando a sua remessa ao Juizado Especial Federal, dando-se baixa na distribuição.

Ainda, conforme referida consulta, observo que não houve a interposição de recurso contra a referida decisão declinatória de competência, bem como que os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal em 14.04.09.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00166-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SELMEC INDUSTRIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls.65/68).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme informações prestadas pelo MM Juízo *a quo*, constato que foram oferecidos embargos à execução, os quais foram recebidos pelo Juízo *a quo* em 17.11.08.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : APSON IND/ E COM/ ELETRONICA LTDA e outros

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : VALMIR ROSA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.15225-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de alguns sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736 /79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se: **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.**

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido".*

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO . TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em



requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
  2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
  3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
  4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
  5. Precedentes desta Corte Superior.
  6. Embargos de divergência rejeitados".  
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
- "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
  2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).
  3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
  4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 02.00.00182-3 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 235/239 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **BORGIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33 XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 212/215).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão em relação à ilegitimidade passiva do sócio, por tratar-se de preliminar de ordem pública, bem como em relação ao princípio da menor onerosidade.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

**Feito breve relato, decidido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMERICA VIDEO FILMES LTDA e outro  
: ALEXANDRE ADAMIU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.012572-4 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Cumpra-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha

cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DARCY SOLOSANDO

ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.002645-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DARCY SOLOSANDO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta, em síntese, a prescrição dos débitos executados e requer a extinção da execução originária.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que a execução originária encontra-se suspensa, a requerimento da Exequente, desde 13.05.09, tendo em vista a adesão do Executado, ora Agravante, ao parcelamento.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BRASÍLIA NUNES DO NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO F DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021951-4 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto por **BRASÍLIA NUNES NASCIMENTO DOS SANTOS**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 172/175).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico que a Apelação em Mandado de Segurança n. 2008.61.00.021951-4, foi julgada pela Colenda 6ª Turma em 26.03.09.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.008600-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DNP INDÚSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de ação declaratória, indeferiu a liminar pleiteada visando a suspensão do auto de infração n. 405P2008000677, lavrado pela Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, em 27.06.08, em razão do comandante da embarcação TQ-25, em comboio com as chatas TQ-43, TQ-52, TQ-59 e TQ-65, ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a Ponte SP-191 (no rio Tietê), bem como da multa de R\$ 800,00 (oitocentos reais). (fls. 80/81).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 91/93).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 123/127).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA

ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00381-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA METALÚRGICA A PEDRO LTDA.**, contra a parte da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinado o prosseguimento da cobrança em relação aos débitos vencidos a partir de 01.01.2001.

Sustenta, em síntese, a prescrição dos aludidos débitos tributários, devendo ser extinta a execução originária.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que a Agravante noticiou nos autos originários ter aderido ao parcelamento dos débitos executados, nos moldes da Lei n. 11.941/09 (fls. 645/680).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : QUALIMAN MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001956-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, por ausência de interesse recursal, vez que o recurso apresenta razões dissociadas da fundamentação adotada pelo MM. Juízo *a quo* ao afirmar que a decisão agravada determinou a análise do pedido do Impetrante, independentemente da ordem cronológica existente, bem como que determinou estabelecimento de prazo exíguo, o que ensejará a propositura de diversas ações similares em todo o país (fls. 57/58).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar à Impetrada o imediato agendamento da Impetrante para que possa exercer o direito de petição, bem como para que expeça certidão que reflita a real situação fiscal da Impetrante (fls. 12/13v.).

Sustenta, em síntese, a presença de requisitos e pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GS ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FRICARDE S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020047-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **GS ALIMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, fazendo-o com o propósito de reconhecer extintas as obrigações tributárias discriminadas às fls.56/62. (fls. 108/109).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 177/178).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIO BAZON e outros  
: MASATERU KOGA  
: EMMANOEL ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
CODINOME : EMMANUEL ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.007106-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTÔNIO BAZON E OUTROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando para suspender a exigibilidade do Imposto sobre a Renda retido na Fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada, relacionados às contribuições por eles efetuadas no período de 1o de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (fls. 123/124).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 131/140).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (Primeira Instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO -**

**AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANUEL DULMAN ABRAMSON  
ADVOGADO : RITA RAMOS RUIZ e outro  
AGRAVADO : WALK IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.070423-5 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a



possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : J F CAFE LTDA  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.000563-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **J F CAFÉ LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando determinado à Autoridade apontada como coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a imputar divergências em relação aos recolhimentos efetuados pela Impetrante, de forma unificada durante o ano-calendário de 2008, com base na Lei Complementar n. 123/06, suspendendo a exigibilidade dos mesmos, nos moldes do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos originários reconhecendo a manifesta incompetência absoluta do Juízo *a quo*, determinando a sua remessa à uma das Varas da Justiça Estadual de Bauru, dando-se baixa na distribuição.

Ainda, conforme referida consulta, observo que não houve a interposição de recurso contra a referida decisão declinatoria de competência, bem como que os autos foram remetidos ao Juízo Estadual em 07.01.10.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.008964-7 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução fiscal, recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal (fl. 327).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 350/352).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TOKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007244-1 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **TOKO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, ante sua manifesta inadmissibilidade, haja vista que a via de impugnação foi inadequada. (fls. 361/362).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, diante da vedação imposta pelo art. 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como da Súmula n. 212, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que, foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (publicação - Diário Eletrônico - 17.08.2009, p. 993/1001).

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão que determinou o prosseguimento regular da execução em comento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RIO PRETO MOTOR LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.002167-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RIO PRETO MOTOR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução, recebeu os embargos à execução sem o efeito suspensivo (fl. 24).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 85/89).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extintos os embargos sem resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fl. 100).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LEONOR ROMERO PACHECO  
ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ VICENZOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DUDU PACHECO COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ VICENZOTTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00071-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 214/216 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **LEONOR ROMERO PACHECO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 208/210).

Sustenta, em síntese, que a decisão ora embargada teria inovado ao negar seguimento ao Agravo de Instrumento em razão da ausência de peça não listada no art. 525, do Código de Processo Civil.

Aduz a desnecessidade da certidão exarada por Oficial de Justiça, na qual foi constatado que a empresa não estaria mais localizada no endereço constante dos registros fazendários, uma vez que se trata de fato incontroverso nos autos.

Alega ser possível constatar por outros documentos o atual endereço da embargante, tal como aquele constante em sua petição à fl. 176, bem como aquele à fl. 110, na qual a fazenda manifesta-se acerca da certidão negativa trazida pelo Oficial de Justiça, requerendo a inclusão dos sócios da ora Embargante no polo passivo da execução fiscal.

Afirma a desnecessidade da juntada de seu contrato social, na medida em que não praticou nenhum ato a justificar o redirecionamento da execução fiscal para seus sócios.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

**Feito breve relato, decidido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE ALDO BRASILEIRO COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO PUPIM ANTHERO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.001953-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE ALDO BRASILEIRO COSTA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a autorização para se declara a totalidade dos valores recebidos como isento, ou, alternativamente, como rendimento tributável o valor de R\$ 15.969,40, impedindo que a Agravada pratique atos tendentes à cobrança do Imposto de Renda sobre a totalidade dos valores recebidos (fl. 14).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 103/105). Conforme consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (Primeira Instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- *As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2- *Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

3- *Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

4- *Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : R B R VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : INIPLA VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.009196-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **R.B.R. VEÍCULOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para que seja autorizada a aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários relacionados às inscrições em dívida ativa n. 80.2.09.006832-42, 80.7.09.003690-30, 80.6.09.012203-85 e 80.6.09012204-66 ou, alternativamente, para impedir o ajuizamento da execução fiscal pelo prazo de 90 (noventa) dias, aguardando-se a edição da norma regulamentadora da Lei n 11.941/09

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : OSMERINDO ROSA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013825-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, objetivando determinar à Autoridade Impetrada que adote as providências para que o Impetrante seja inscrito nos seus quadros, bem como para que seja expedida a respectiva carteira profissional, qualificando-o como "Técnico em Farmácia" a fim de que lhe seja concedido o direito da "Assunção de Responsabilidade Técnica por Drogaria" (fls. 85/87).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 111/119).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NATUREZA IMOVEIS S/A  
ADVOGADO : BRUNO DE AGUIAR FLORES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007002-0 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NATUREZA IMÓVEIS S/A** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada sua reinclusão no programa de parcelamento de débitos REFIS (fls. 191/196).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 211).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SEDLOM SERVICOS ESPECIALIZADOS EM MOLDES S/C LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.027793-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEDLOM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM MOLDES S/C LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, conheceu dos embargos de declaração, rejeitando-os, mantendo a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante pelos seus próprios fundamentos.

Sustenta, em síntese, a existência de causas suspensivas da exigibilidade do crédito em cobro, em razão da pendência de Recurso Voluntário nos autos do Processo Administrativo n. 10880.011.140/00-36, o qual deu origem ao Processo Administrativo n. 13807.001103/2003-12, interposto em 20.01.03.

Argumenta ter recebido aviso de cobrança, expedido pela Procuradoria da Receita Federal, razão pela qual requereu o cancelamento da inscrição em dívida ativa, diante da existência do mencionado recurso.

Afirma que o MM. Juízo indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de ter sido indeferido o pedido de compensação formulado pela Agravante, o que afronta o art. 74, §§ 4º, 9º, 10º e 11º, da Lei n. 9.430/96.

Aduz que a Agravada não se teria manifestado a respeito da existência de recurso ao Conselho de Contribuintes.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja reconhecida a nulidade da inscrição em dívida ativa, em razão da pendência de recurso administrativo.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Desse modo, entendo deva a decisão agravada ser mantida.

Observo que a Agravante não apresentou a cópia integral do Processo Administrativo n. 10880.011140/00-36, no qual alega a existência de recurso pendente de julgamento.

Outrossim, seria de suma relevância para o deslinde da questão *sub judice* a sua juntada, ensejando a verificação do objeto de tal processo administrativo, tendo em vista, principalmente, que do extrato apresentado pela Agravante não é possível aferir se os créditos em cobro estariam relacionados ao mencionado processo administrativo (fl. 11).

De tal maneira, as alegações do Agravante demandam dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.*

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

**"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.**

*- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006092-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu a medida liminar, objetivando possibilitar à autora formalizar o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, ainda que ausente pedido de compensação nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.012953-4 (fls. 12/13v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 310/314).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:



**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORARIO S/A

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017760-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORÁRIO S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada, para ordenar à autoridade impetrada que analise os documentos apresentados pela impetrante, julguem as alegações de suspensão dos créditos tributários e expeçam certidão conjunta adequada à situação fiscal que resultar do julgamento (fls. 276/277).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 286/288).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 293/300).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ELETRO TERMICA INDL/ ETIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ERWIN KARRER e outro  
: IRMGARD MARGARETH KARRER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008858-7 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ELETRO-TERMICA INDUSTRIAL ETIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade (fls. 13/14).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 154).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RICARDO DE SOUZA SESSA  
ADVOGADO : RANIERI CECCONI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.003672-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para assegurar o desembaraço e entrega do veículo objeto da Declaração de Importação independente de prestação de garantia (fls. 222/222v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANO VERONEZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.002962-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para reconhecer a isenção do imposto de renda relativamente às contribuições recolhidas no período compreendido entre janeiro-89 e dezembro/95 (fls. 70/72).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 80/83).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*4- Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A  
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004034-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta.

Com efeito, observo que nesta data foi proferida decisão monocrática por esta Relatora dando provimento à Apelação em Mandado de Segurança n. 2009.61.00.004034-8, interposta pela ora Agravante.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011269-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TETRA PARK LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 180/180v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 200/202).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : NATACHA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.018183-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NATACHA MARIA DE ALMEIDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a expedição de diploma de licenciatura em Educação Física (fl. 221).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 229/230v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CARLOS AMORIM PECUARIA E AGRICULTURA S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.07864-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS AMORIM PECUÁRIA E AGRICULTURA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal, porquanto o mero ajuizamento de ação ordinária visando desconstituir o crédito exequendo não é causa de suspensão da sua exigibilidade. Sustenta, em síntese, a necessidade de suspensão da presente execução até o julgamento final da ação ordinária, em razão da conexão existente entre ambas, bem como da existência de garantia do crédito.

Aduz que os créditos em cobro referem-se a produtos agrícolas destinados à exportação, os quais não estariam sujeitos à tributação.

Alega tratar-se de execução provisória, em razão da pendência de recurso de apelação nos autos de embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da execução fiscal até julgamento definitivo da ação anulatória e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 83/85).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada e que deu origem à decisão agravada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada.

Observe que a própria decisão agravada menciona as fls. 358/382, dos autos originários (fl. 11), de modo que não é possível analisar os pedidos apreciados pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.006454-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 275/291: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PATRICIA FRANCHI DUARTE

ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA

AGRAVADO : FROTA DEVILLE COM/ DE PECAS LTDA e outros

: ANDRE LUIZ FRANCHI DUARTE falecido

: ELIAS ROQUE GABRIEL

: MARCIO LUIZ BULE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.057137-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese,

*situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 57), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HILARIO SOBRINHO PORTELLA

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010064-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WALTER DAIJIRO KODAMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CRISTINA BORSATO PERASSOLO e outro



AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.005630-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALTER DAIJIRO KODAMA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o retorno dos autos à Contadoria tendo em vista que o acórdão de fls. 80/85 excluiu a conta 00000073-0 (fl. 72).

O MM. Juízo *a quo* remeteu ofício, informando ter reconsiderado integralmente a decisão agravada (fl. 106).

Pelo exposto, julgo **PREJUDICADO** o presente Agravo de Instrumento, nos termos dos artigos 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WALTER ENNSER e outro

: ALFREDO ENNSER

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019178-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE

ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA

AGRAVADO : MARIANA PEREIRA DA SILVA LEMOS

ADVOGADO : JOAO PEDRO ARRUDA DE GODOY PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.001987-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTÃO DO EMBARÉ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para determinar à autoridade coatora que rematricule a impetrante no curso de medicina para que possa freqüentar as aulas do 7o período (fls. 70/71).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o

pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 78/81).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.022505-0 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 661/664 - Recebo os embargos declaratórios opostos.

Sustenta a agravante a obscuridade da decisão de fls 656/657.

De fato, equivocou-se o relatório ao referir-se ao feito de origem, o qual, na verdade, tem por objeto a concessão de segurança visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do processo administrativo nº 13808.004907/2001-03, bem como impedir a sua migração do REFIS para o PAEX.

Ante o exposto, preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC, conheço os embargos para lhes dar provimento.

2) Fls. 666/669: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AMAZONENSE AQUAWORLD AQUARIOS LTDA -ME

ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.039305-1 12F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 04.00.14574-2 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA. em face de decisão do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Atibaia/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não houve a prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que ao contrário do entendimento esposado na decisão, o mero ato interno de inscrição do débito na Dívida Ativa da União não interrompe o prazo prescricional, de modo que, pela regra prevista no art. 174 do CTN, o prazo prescricional teve seu início em 10/05/2000 (constituição definitiva do crédito tributário), tendo se consumado em definitivo em 10/05/2005, ou seja, antes de efetivada a citação, que ocorreu em 21/07/2005. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos (fls. 11/13), em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, especialmente o de fls. 47, denota-se que os créditos tributários em questão foram constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregue em 11/08/2000. Por sua vez, a citação da executada foi efetivada através da entrega de mandado por Oficial de Justiça, em 21/07/2005, conforme certidão de fls. 17.

Sendo assim, tenho que não se consumou o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que entre a data de entrega da DCTF e a efetiva citação da executada transcorreram menos de cinco anos.

Para ilustrar, transcrevo julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DROGARIA MMA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.056150-5 7F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a certidão de fls. 55, sobre a devolução do AR, providencie a agravante o endereço atualizado do agravado DROGARIA MMA LTDA - ME, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VILMA ANGELICO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
PARTE RE' : JURUA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 97.00.00106-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ URSO BRANCO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 09.00.00411-8 1FP Vr BARUERI/SP

**DESPACHO**

Fls. 172/180 - Mantenho a decisão de fls. 168, por seus próprios fundamentos, ressaltando que, ao contrário do que foi alegado pela agravante, foi-lhe concedido prazo de 5 (cinco) dias para regularização do recolhimento do porte de retorno, conforme despacho de fls. 157.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 168.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ELIOZINA CALMASSI SANITA  
ADVOGADO : VALDIR JOSÉ PATUTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TOMAZ SIQUEIRA E CIA LTDA -ME e outro  
: LUIZ SANITA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.01117-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 16, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 20.10.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 21.10.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 30.01.09. Observo que o Agravo foi interposto em 29.10.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 17.12.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SERGIO BORTOLETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.63.03.009329-6 7 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Fls. 48/49 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 45.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CHAMMAS E MARRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS e outro

: ELOISA GABRIEL DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027178-4 4 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Fl. 03 - Defiro o prazo requerido pela Agravante para a juntada das custas recursais.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WILSON SHMIDT FORTI JAGUARIUNA -ME

ADVOGADO : PEDRO PINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 05.00.00070-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o Agravado, para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV

ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro

**DESPACHO**

Fls. 627/630: Acolho os argumentos da União Federal (fls. 665/852), porquanto o pedido versado neste mandado de segurança limita-se à expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa. Além disso, segundo informa a apelante, há outros débitos além daqueles objeto de discussão nestes autos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : P V J REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-1 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : A A G EXP/ E IMP/ LTDA e outro  
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026500-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 264 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE MARIA MACHADO e outro  
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO  
ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro  
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A  
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro  
PARTE RE' : ELIO SACCO e outros  
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO  
: AYRTON LARAGNOIT  
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT  
: ADROALDO WOLF  
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF  
: SERGIO NALON  
: ADRIANA PICCIONI NALON  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Machado e Iara Maria Cardoso Machado em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que deferiu medida liminar em Medida Cautelar de Arresto.

Sustentam os agravantes, em síntese, que ação de origem foi ajuizada visando ao arresto de seus bens. Segundo a requerente, a medida seria necessária para resguardar a utilidade e eficácia da sentença a ser proferida em ação declaratória a ser proposta na qual pleiteará o reconhecimento do seu direito de evicção, antecipando-se à denúncia da lide na ação de reintegração movida contra ela.

Segundo os recorrentes, o Juízo de origem seria absolutamente incompetente, porquanto não haveria conexão entre a ação declaratória a ser proposta e a de reintegração de posse. Por outro lado, entendem que esta última não deveria ter sido distribuída por dependência a ação anterior já extinta.

Afirmam a ausência dos requisitos genéricos e específicos para a concessão da liminar. Dessa forma, não teriam sido atendidos os requisitos do art. 813, nem teria sido comprovada a existência de dívida líquida e certa ou o risco de insolvência.

Pedem a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada até julgamento final do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do artigo 527, do Código de Processo Civil.

As questões ora suscitadas já foram examinadas por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo no agravo nº 2009.03.00.043857-2. Nesse sentido, entendo que deve ser mantida a decisão de origem, porquanto a concessão da medida em caso como tais garante a eficácia de eventual decisão favorável à agravada, inserindo-se no poder geral de cautela do Juízo. Importa ressaltar, outrossim, que já foi concedida liminar nos autos da ação possessória, contrariamente, portanto, aos interesses da agravada, o que vem a demonstrar o "fumus boni iuris" a amparar o seu direito na ação que deu origem a este recurso.

Importante salientar, outrossim, que as hipóteses do art. 813 do Código de Processo Civil são exemplificativas. Dessa forma, considerando que o valor do contrato firmado com a agravada ultrapassa oito milhões de reais, há, sem dúvida, risco de ineficácia de eventual sentença de procedência na ação a ser proposta ou em caso de julgamento favorável relativamente à denúncia da lide. Além disso, apesar do Transcrevo, para ilustrar, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 123659/PR; Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ de 21/09/1998, pág. 175):



*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. TERMO "A QUO" PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. DATA DA CIÊNCIA AO AUTOR DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA. CPC, ART. 806. EXEGESE. ENTENDIMENTO DA TURMA. ARRESTO. REQUISITOS. PRECEDENTES. CPC, ART. 813. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Nos termos do posicionamento da Turma, "o prazo para a propositura da ação principal conta-se, em princípio, da data em que o autor teve ciência da efetivação da medida".*

*II - Considerando que a medida cautelar de arresto tem a finalidade de assegurar o resultado prático e útil do processo principal, é de concluir-se que as hipóteses contempladas no art. 813, CPC, não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora."*

Cumprе ressaltar, ademais, que a Medida Cautelar originária foi proposta por dependência à ação de reintegração de posse nº 2007.61.04.011736-0, na qual foi realizada a denúncia da lide aos ora agravantes. Dessa forma, em exame provisório, não se aplica a restrição do art. 963 do Código de Processo Civil.

Quanto à distribuição por dependência da ação de reintegração em razão do ajuizamento de ação anterior, é matéria que deve ser oportunamente alegada naqueles autos. Por outro lado, a distribuição da Medida Cautelar de origem ocorreu em razão da denúncia da lide nos autos da reintegração, devendo, portanto, ser mantida.

Finalmente, frise-se que a citação na denúncia da lide não tem a amplitude de efeitos do arresto, justificando-se a manutenção da decisão de origem.

Ante o exposto, em um juízo provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Dê-se vista à parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JEAN PIERRE CANUDAS SORIA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE M BRISOLLA PEZZOTTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008784-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : VALDENIR DOS SANTOS GALVAO

ADVOGADO : LUIZA MARIA CAMARGO FALCÃO e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

: MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANCA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.002200-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 23 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr CERQUILHO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 236 dos autos originários (fls. 177 desses autos), que, em embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento das custas judiciais.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que comprovou o requisito da insuficiência financeira a ensejar a isenção ou o diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, fixando em seu art. 7º que :

*Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.*

O referido dispositivo afasta o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual regerá a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, senão vejamos :

*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução.

Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que :

O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial :

(...)

*IV - nos embargos à execução.*

*In casu*, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000918-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WALDIR APARECIDO CAPUCCI

ADVOGADO : MARIA REGINA VIZIOLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2007.60.06.001045-3 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução, recebeu a apelação interposta pela Embargante em ambos os efeitos.

Sustenta, em síntese, a oposição de embargos à execução pelo Agravado, por meio do qual pretendeu ver reconhecida a nulidade do Processo Administrativo n. 13161.720038/2006-03, em razão de alegada nulidade na sua notificação, bem como de cerceamento de defesa e, por fim, da ocorrência de decadência.

Aduz que tais embargos foram julgados parcialmente procedentes, reconhecendo-se o direito da Agravada à redução percentual da multa aplicada, em razão da alteração da natureza jurídica de multa de ofício para multa moratória.

Argumenta estar incorreta a decisão agravada, na medida em que a parte da sentença que julgou improcedentes os pedidos não deveria ter sido recebida com efeito suspensivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento da apelação interposta pela Agravada no efeito meramente devolutivo, dando-se prosseguimento à execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da sentença dos embargos à execução fiscal, bem como do recurso de apelação interposto pela Agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, a existência de sentença parcialmente procedente, tal qual alegado pela Agravante, bem como os termos em que foi proferida a decisão ora impugnada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE**

**FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO

ADVOGADO : JULIANA DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.026256-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 499, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : POSTES IRPA LTDA

ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.000547-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JORGE FRANCISCO DE AGUIAR  
ADVOGADO : BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37810-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIETTA ANTONIAZZI ROQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
PARTE AUTORA : RICARDO ROQUE DA SILVA e outros  
: SANDRA ROQUE DA SILVA BORGES  
: CRISTINA ROQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.027524-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada, para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SERGIO BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO FUENTES VENTURINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015804-5 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada, para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001401-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSTRUTORA AMBAR LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.070817-5 11F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001594-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : APEL APLICACOES ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO  
AGRAVADO : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007570-7 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JORGE FRANCISCO DE AGUIAR  
ADVOGADO : BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37810-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : D R PRESTACAO DE SERVICOS E PORTARIA LTDA  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00095-1 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de São Vicente/SP, que deferiu pedido da exequente de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento, tal como deferida, inviabilizará a continuação de suas atividades. Pede a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reduzido o percentual fixado para 1% (um por cento) sobre o faturamento mensal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão parcial da suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ (REsp. 172.197/SP, 4ª Turma, DJU 9.10.2000, p. 151) - devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

Contudo, entendo que o percentual deve ser reduzido para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, a fim de não inviabilizar a vida empresarial, ressaltando que a jurisprudência pátria admite que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

Nesse sentido, aliás, têm sido as decisões da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.**

*Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.839/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.*

*Haja vista o leilão negativo dos bens anteriormente penhorados, impõe-se a substituição da penhora, sendo razoável recair sobre 5% do faturamento mensal da empresa.*

*Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AG 2002.03.00.033145-0, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04.11.2002, p. 717)*

Isto posto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento para 5% (cinco por cento).

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : RAFAEL SERAPIAO ZECCHIN incapaz e outros

: ANA JULIA SERAPIAO ZECCHIN incapaz

: NATALIA SERAPIAO ZECCHIN incapaz

: PEDRO IVO ALVES LIMA ZECCHIN incapaz

ADVOGADO : REINALDO AMARAL DE ANDRADE e outro

REPRESENTANTE : SANZIO ZECCHIN

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.25471-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 103, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que os agravantes efetuem o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 1184/2010**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.02.004684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : OSWALDO ALVES ARANTES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - REPRESENTAÇÃO DOS SEGURADOS POR PROFISSIONAL PRESTADOR DE SERVIÇO QUE NÃO É ADVOGADO - ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ADVOGADO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Proseguimento de processo administrativo obstado pela Autarquia-ré sob fundamento de que a representação dos segurados não pode ser feita por profissionais prestadores de serviço que não detêm a qualificação de advogados. Interpretação dada ao inc IV do art 3º da Lei nº 9.784/99 não condizente com o instituto da representação, cujas normas basilares estão previstas nos arts. 653 e 654 do Código Civil Brasileiro.

A Lei nº 9.784/99 autoriza o administrado a faculdade de se fazer assistir por advogado, salvo quando obrigatória a representação por advogado, mas não o proíbe de fazer-se representar por mandatário.

O advogado tem suas prerrogativas asseguradas na Lei 8.904/94 e lhe são privativas as atividades de postulação perante o Poder Judiciário e Juizados Especiais, não sendo privativa do advogado a representação extra judicial.

Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora, ressaltando seu entendimento quanto à competência desta Turma para o julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CARLOS BREVELHIERI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00102-7 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS - - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial conhecida, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil e não o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo INSS, de nulidade da r. sentença, por ter reconhecido em seu dispositivo o tempo de trabalho rural do autor desde 08/02/1956 - quando ele postula o reconhecimento desde fevereiro de 1964 - por se tratar de evidente erro material, e não julgamento *extra petita*, já que a fundamentação da r. sentença foi no sentido de concessão a partir da data de quando completou 14 anos de idade (1966). Portanto, corrijo de ofício a fim de que passe a constar como tempo de trabalho rural reconhecido o período desde 08/02/1964.

Carência de ação, por falta de interesse de agir, não merece prosperar, uma vez que apresenta, o autor, nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural bem como os períodos de recolhimento como contribuinte individual, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 31/08/1970 a 28/02/1973, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar rejeitada

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e nos termos do artigo 515 parágrafo 3º do CPC, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00289-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA .

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

Agravo retido conhecido, porém improvido. **Com efeito**, a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 17/05/1969 a 30/06/1976 e de 08/01/1977 a 31/12/1988, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.000028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA FONSECA DOS SANTOS e outros  
: RITA LUCAS PEREIRA  
: FRANCISCA VILELA ALVES  
: LAZARA DOMINGUES DE MORAIS  
: THEREZINHA DOS SANTOS  
: LAURENTINA DOMINGUES DE GODOY  
: ALZIRA VASCONCELLOS BARBOSA  
: IZAURA DOS SANTOS GODOY  
: AMBROSINA DINI ZANESCO incapaz  
: AMADEU MARCON  
: BENEDITO DE ALMEIDA  
: OLIVIA RODRIGUES BROLEZZI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 93.00.00061-3 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 558 CJF - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NELSON PACETTA FRANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00.00.00155-5 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Afastada a preliminar de inépcia da inicial, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido na exordial.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1977.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, imprimindo-lhes efeito infringente para anular o julgamento anteriormente proferido e devolver o feito à ilustre Relatora para retomada do julgamento, nos termos do voto da Des. Fed. Eva Regina, com quem votaram o Des. Fed. Walter do Amaral e o Juiz Convocado Alexandre Sormani e, na seqüência, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Des. Fed. Eva Regina ressaltou seu entendimento quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório e o Des. Fed. Walter do Amaral o fazia em maior extensão para reconhecer a atividade rural exercida no período de 30/04/1971 a 31/12/1977, determinando a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.03.003508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : IRACI DE QUEIROZ SANTIAGO

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.

2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.006277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINO BEGORA

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O autor comprovou tão-somente o exercício de atividade rural no período de 07/08/1968 a 18/07/1971.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.003245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACY MAGOGA

ADVOGADO : ADAO MANGOLIN FONTANA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura do processo administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço .

No presente caso, tendo em vista a caracterização do abuso e ilegalidade da autoridade impetrada diante da negativa do cumprimento da sua obrigação, conforme verificado às fls. 63/64, restou demonstrado que o impetrante fazia jus à concessão do benefício.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 96.00.00001-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRA-RAZÕES - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Ofertadas as contra-razões no prazo legal não mais é permitido apresentar novas contra-razões, face à preclusão consumativa.

Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL ALVES FERREIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00301-0 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, é incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. No concernente à necessidade de autenticação dos documentos que acompanham a inicial, entendo não ser ela indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária. Neste sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os arts.390 a 395 do CPC.

Quanto à alegação de ausência de comprovação do recolhimento das contribuições correspondentes ao período pleiteado e o não cumprimento da idade mínima prevista na EC nº 20/98, trata-se de matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito. Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1973.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIO MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00163-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1967.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.003250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RONALDO MARQUES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00056-5 1 Vr BURITAMA/SP



## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.**

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1962 e 1970.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos de trabalho ora reconhecidos, acrescidos dos períodos de trabalho incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que o autor não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido não conhecido.

Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, à apelação do INSS, bem como à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCO TEODORO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIS REGINA VIODRES SILVA

No. ORIG. : 01.00.00122-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA - APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS.**

Não conhecida a apelação do INSS, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, em face da intempestividade configurada.

Apelação do INSS não conhecida.

Recurso adesivo da autora não conhecido, nos termos do disposto no art. 500, III, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.08.001034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ADEMIR APARECIDO SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE PARTE DO PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado que o Impetrante exerceu atividade especial no período pleiteado na Inicial.

Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.001502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ANGELINA ALVES SOARES e outros  
: DENEIL ALVES SOARES  
: DENISE ALVES SOARES incapaz  
: LUANA CRISTINE ALVES SOARES incapaz  
ADVOGADO : ALVARO MAURICIO DE AGUIAR COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO - RECLUSÃO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Proseguimento de processo administrativo em que se pleiteia auxílio-reclusão, obstado sob fundamento de que o valor do último salário de contribuição do segurado seria superior ao previsto na legislação.

O auxílio-reclusão previsto na Lei nº 8213/91 tem como requisitos: a qualidade de segurado do preso, a dependência econômica e o recolhimento do segurado à prisão.

Da análise da prova documental presente nos autos (fls. 12/24 e 52), restaram comprovados os requisitos legais.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.000693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : TERESA DE JESUS DOS SANTOS e outros  
: MILENE DE JESUS DOS SANTOS incapaz  
: ELIZANGELA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PAULO CESAR CARDOSO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00046-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

As autoras demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculos conjugal e paternal (certidões de casamento e nascimentos).

O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois o *de cujus* estava trabalhando na época de seu falecimento.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação pois deixaram as autoras de apresentar impugnação, não obstante fazerem *jus* ao seu recebimento desde a data do requerimento administrativo (23/10/2000), consoante dispõe o artigo 74 da Lei 8213/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, vigente à época do óbito, uma vez que o benefício do requerido após trinta dias da data do óbito. Quanto às filhas do *de cujus*, menores na época do óbito, o benefício deve ser pago até a data em que elas completarem 21 anos de idade.

Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano e deverão incidir a partir da data da citação até 11/01/2003. A partir desta data, são devidos juros na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARGARIDA TEREZINHA BORTOLUCCI e outro  
: HENRIQUE BORTOLUCCI ZAMMATARO incapaz  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00061-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZA MADALENA SANTANA PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez está adstrita ao processo de conhecimento, não sendo a medida cautelar a via adequada, mas sim a ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

A pretensão do ora apelante configura nítido caráter satisfativo, já que esgota a prestação jurisdicional, ocasionando, assim, dano de difícil ou incerta reparação à Autarquia, caso o apelante não obtenha êxito na ação principal.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IZILDINHA AGUILERA MEZADRE

ADVOGADO : AYAKO HATTORI

CODINOME : IZILDINHA AGUILERA

APELADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM

ADVOGADO : SIDNEY FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO

: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES

No. ORIG. : 98.00.02419-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

- DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DECRETO-LEI 956/69. LEI 8186/91. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10 478/2002.

- O artigo 1º do Decreto-lei nº 956/69 garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria.

- A Lei 8168/91 estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31.10.69.

- A Lei 10.478/02 é superveniente à propositura da ação e expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação de que trata a Lei 8168/91. Aplicação da lei posterior, em obediência ao artigo 462 do CPC.

A Lei 10.478/02, na forma de seu artigo 2º, gera efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002.

- A correção monetária das diferenças devidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

- Apelação da autora provida em parte. Sentença procedente em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **dar provimento parcial à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : GONCALVES APARECIDO MATERIAL

ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/167

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.08219-2 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TERESA FERREIRA DE LIMA CAMARGO  
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA  
CODINOME : MARIA TEREZA FERREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 04.00.00051-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE -- RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que assim já fora decidido na r. sentença.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 12 da Lei nº 89.312/84, aplicável à época do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal (certidões de casamento e de óbito).

Os documentos ora juntados, corroborados pela prova testemunhal, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito, pois atestam seu o efetivo labor rural, até data próxima ao seu falecimento.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL EULALIA LIMA DIAS e outros  
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS  
CODINOME : ISABEL EULALIA LIMA  
APELADO : THAIS LIMA DIAS incapaz  
: TAMIRES LIMA DIAS incapaz  
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS  
REPRESENTANTE : ISABEL EULALIA LIMA DIAS  
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS  
No. ORIG. : 05.00.00167-0 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos juros de mora a partir da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

As autoras demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculos conjugal e paternal (certidões de casamento e nascimentos).

Quanto à autora Isabel Eulália Lima Dias, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04/10/2005), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito.

O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois o *de cujus* estava trabalhando na época de seu falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir do termo inicial do benefício, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Remessa tida por interposta parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.045193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161

INTERESSADO : JUVENTINA ROSA MARTINS

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 03.00.00019-4 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

- O v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, devendo a irregularidade na representação processual ser sanada por ocasião do retorno dos autos ao Juízo de origem.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1185/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : WILSON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/296

No. ORIG. : 01.00.00092-2 6 Vr JUNDIAI/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal



00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : DOMINGOS DE LIMA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 335/337

No. ORIG. : 99.00.00096-0 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : GERALDO CHAVES DA SILVA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/110

No. ORIG. : 02.00.00038-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE FUZO  
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI  
: RICHARDES CALIL FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230

No. ORIG. : 02.00.00041-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido em sentença.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito da carência.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GEOVALDO PAULA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118

No. ORIG. : 02.00.00026-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestados, considerados até a data de início da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 2 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO JUAREZ  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.00065-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO INSS PROVIDO E PREJUDICADO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO SEGURADO.

- É cabível a fixação de honorários advocatícios na ação de conhecimento, na execução e nos embargos à execução por se tratarem de ações autônomas.
- Incabível, contudo, a fixação da verba honorária relativa à execução da parte incontroversa, nos embargos à execução, devendo ser afastada a condenação da autarquia por não ser sucumbente.
- Agravo legal do INSS provido e prejudicado o agravo legal do segurado

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS e julgar prejudicado o agravo legal interposto pelo segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : BRAZ RODRIGUEZ

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
: KARINA EMANUELE SHIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/263

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para comprovar a ocorrência do trabalho rural, nos moldes do regime de economia familiar.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DARCI ALVES MENEGATE

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00016-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA - ISENÇÃO - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca às custas processuais, por falta de interesse de agir, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- No que concerne às contribuições vertidas na qualidade de "empregada doméstica", caracterizada perda da qualidade de segurado.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita
- Apelação parcialmente conhecida e provida.
- Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe provimento, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : FERNANDO EBERTI SALOMAO  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
CODINOME : FERNANDO ERBERTI SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121  
No. ORIG. : 03.00.00039-2 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISEU DE ARAUJO FRANCA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00183-7 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- O valor do benefício deve ser apurado conforme o preceituado nos artigos 28, 29 e 44, da Lei nº 8.213/91.
- O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e

determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ELPIDIO JOAQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/162  
No. ORIG. : 02.00.00085-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : WALTER COLUCCI  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00029-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REQUERIDO. ANÁLISE DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA DA SENTENÇA.

- A análise de qualquer dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário requerido constitui matéria de mérito o que, após sua verificação, comporta em pronunciamento quanto à procedência ou improcedência da ação.
- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência realização de prova requerida pelas partes quando esta visa demonstrar aspectos relevantes do processo.
- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170 vº  
INTERESSADO : ISABEL ROSALINA DE MORAES  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 02.00.00135-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RUIS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO  
No. ORIG. : 03.00.00021-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
CODINOME : MARIA MADALENA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 03.00.00056-8 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA - ABONO ANUAL - REDUÇÃO DE OFÍCIO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Caracterizada a decisão ultra petita, reduz-se a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo a condenação ao pagamento de abono anual.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora devem ser calculados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, tendo em vista que a citação ocorreu sob a égide do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Sentença reduzida de ofício.

- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a r. sentença, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.004741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MINERVINA CORDEIRO ALVES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 02.00.00155-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO - TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- O provimento da apelação do réu enseja a revogação da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.
- Tutela antecipada revogada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA DE CASSIA MALERBA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 02.00.00015-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - LESÃO ANTERIOR AO INGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS - HABILITAÇÃO - INGRESSO NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO - APELAÇÃO PROVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

- Tendo sido comprovado que a lesão ocorreu antes da filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e que após tratamentos foi possível habilitação e respectivo ingresso no mercado formal de trabalho, com desenvolvimento de atividade laboral desde 10/2003. Descaracterizada incapacidade total e permanente, dessarte, indevido o benefício pleiteado.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.
- Recurso adesivo prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA ARAUJO DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00029-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DAS PARTES - QUALIDADE DE SEGURADO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não há falar em preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pedido da parte autora encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para pretensão colocada em juízo.
- No que se refere ao pedido da parte autora em não conhecer da remessa oficial, falece interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Relativamente ao abono, este constitui direito assegurado na Constituição Federal, sendo devido ao segurado que durante o ano recebeu um dos benefícios elencados no artigo 40 da lei 8.213/91.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Implantação do benefício nos termos do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Preliminar afastada. Apelação do INSS improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e determinar a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTES SANCHES

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 99.00.00010-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total e permanente, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.011292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO OGONI SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00022-9 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para todo tipo de atividade laborativa, indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120  
No. ORIG. : 04.00.00078-7 4 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.036867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS BORTOLO CALEFI  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO MAGALHÃES MARTINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 03.00.00083-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LAORATIVA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PETRONILIA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 04.00.00086-8 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DEFERIMENTO DE

AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho habitual, devido o benefício de auxílio-doença.
- Merece reparo a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, pois, apesar de comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial. Dessa forma, o início do benefício há que ser fixado em 12.02.2003 (data do indeferimento).
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, incidente da citação, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, mantida a incidência sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ENCARNACAO GONCALVES SITTA  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00072-6 2 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de auxílio-doença.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00075-4 1 V<sub>r</sub> JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios mantidos, pois arbitrados e em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ALTINO JOSE DA GUARDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167  
No. ORIG. : 00.00.00052-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA LEME ALVARES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00079-5 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Não se conhece de parte da apelação, quanto á alegação de prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, pois a r. sentença fixa o termo inicial do benefício a partir da citação.
- No que se refere à fixação do pagamento das custas processuais, falece interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Quanto à alegação de nulidade em razão da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido.
- A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade laboral, devido o auxílio-doença.
- Descabe a condenação em despesas processuais, considerando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido improvido.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-8 3 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Tendo em vista que, de acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora percebeu salário até 06.05.2003, o marco inicial do benefício há que ser fixado a partir de 06/2003, vez que ele visa a substituição da renda.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA



Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/75  
INTERESSADO : ANTONIA IZIDIO FELICIANO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
No. ORIG. : 04.00.00231-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000293-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA SARAIVA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- No que se refere à isenção do pagamento das custas e honorários advocatícios, falece interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
- O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção do benefício assistencial, de natureza personalíssima, por parte do "de cujus", mas da própria condição de segurado que ora se reconhece.
- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Demonstrado nos autos que o falecido, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurado e possuindo direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, impõe-se a concessão da pensão por morte.
- Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.
- Termo inicial do benefício a partir da citação, nos termos do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91.
- Apelação parcialmente conhecida e provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002469-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE JESUS PRATA FIORIN

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00269-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANDRETTA e outros

: JOSE MARCAL DA SILVA

: GILBERTO FRANCISCO PEDUTTI

: EDMUNDO PERIN

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

CODINOME : EDMUNDO PERIM

APELANTE : ANTONIO HELIO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE FULANETO SOBRINHO e outros  
: EDEZIO PIRES SILVA  
: ANTONIO ALVES DA CRUZ  
: DANIEL LUCIO FERREIRA  
: NELSON GOMES

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os

benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ODENIR CALEJON BALBINO e outros

: NELSON KAWAURA

: CELSO ZANETTE

: MARIO SERGIO FALCAO

: ANTONIO LUIZ LOPES

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS.

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDECIR MONACO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00085-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente, nos moldes do artigo 20, parágrafo 4º do CPC, bem como a aplicação de percentual sobre a condenação pode caracterizar reformatio in pejus, o que é vedado.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : ANTONIO FELISBINO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 136/141  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO VICENTE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que este exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.004606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : NEIDE DE CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 126/131  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : GABRIEL OVANESSIAN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 119/126  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE AUGUSTO SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.



- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : WILSON LABELLA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : CLEITON CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 124/131  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTA PARTE - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS PORÉM DESPROVIDOS

- As razões recursais dos embargos de declaração dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido impõem o não conhecimento do recurso nessa parte.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento da parte conhecida do recurso.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos porém desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos declaratórios e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTTOMAR HINSCHING

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : ILDA TOKIKO MATSUMOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 128/135  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESSA PARTE - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS PORÉM DESPROVIDOS

- As razões recursais dos embargos de declaração dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido impõem o não conhecimento do recurso nessa parte.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento da parte conhecida do recurso.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos porém desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos declaratórios e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : MARIA SILVIA APARECIDA ATTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 129/136  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESSA PARTE - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS PORÉM DESPROVIDOS

- As razões recursais dos embargos de declaração dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido impõem o não conhecimento do recurso nessa parte.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento da parte conhecida do recurso.

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos porém desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos declaratórios e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NESTOR DIAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ULRICH LINGNER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 105/112

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012911-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : ADEMIR JOSE FELICIANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 128/135  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.013038-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : MARLENE DOS SANTOS MOREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 119/126  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.013066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ODILON GALDINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 128/135

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : FLORISVALDO CASSIANO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
: GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 07.00.00141-5 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - ADMISSIBILIDADE RECURSAL - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- As razões do recurso de apelação devem pautar-se nos fundamentos do decisum.
- Não se conhece de apelação que apresenta matéria estranha à lide.
- No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelo da autarquia parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.029443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : APARECIDA CARDOSO BOTTA  
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00070-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : LOURDES SULLA VOLTAN  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 07.00.00114-2 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - AGRAVO RETIDO E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDOS.

- Não se conhece do agravo retido não reiterado na forma do 532 do CPC.
- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Agravo Retido e Remessa oficial não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIA DO CARMO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00079-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados nos termos do artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil e conforme o entendimento desta E. Turma.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- O abono anual é devido nos termos do artigo 40 da Lei 8.213/91.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00063-1 1 Vt CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).  
- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.  
- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e, determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.001653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : JOAO GONCALVES MEDEIROS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 120/127  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.002020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OLGA DE OLIVEIRA TORRES

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL EM RAZÃO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO - PEDIDO IMPLÍCITO DE RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA FINS DE RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA (INTEGRAL) MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA QUANTO À RENÚNCIA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL COMO CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO NOVO JUBILAMENTO (APOSENTADORIA INTEGRAL) EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria proporcional, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria proporcional para postular novo jubramento (aposentadoria integral), com a contagem, também, do tempo de serviço e consideração das contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo proporcional deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria proporcional, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria o tempo e contribuições posteriores à homologação da renúncia à aposentadoria proporcional - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ALVARO MAZOCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 131/138

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : APARECIDO DE PAULA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 118/125

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : NELSON ARI BENEDITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 122/129  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RICARDO AUGUSTO NUNES ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : GERALDO THEODORO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 125/132  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.



- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : SEITI KOEZUKA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/133  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição ou omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1187/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97  
INTERESSADO : ANNA VICENCIA DA SILVA ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim Nro 1188/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DORIVAL CARLOS AMBROSIO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração do autor e da Autarquia a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038579-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE LUIZ OSANO  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00153-7 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.

Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo, prejudicadas as demais questões suscitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A FIM DE SANAR A OMISSÃO VERIFICADA NO V. ACÓRDÃO PARA DELE FAZER CONSTAR A DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO ATRAVÉS DE SUA JUNTADA PELA DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, JULGO PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NOS EMBARGOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 3016/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROSE MARY TIGRE NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.02.00710-2 5 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSE MARY TIGRE NASCIMENTO em face de ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o afastamento do ato que não

reconheceu a validade do processo de Justificação Judicial no cômputo de tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria.

O pedido de liminar não foi apreciado.

Devidamente processado, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando a validade do processo de Justificação Judicial como prova de tempo de serviço, a teor dos artigos 162 e seguintes do Decreto nº 2.172, de 05/03/97, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a carência da ação por falta de interesse de agir, seja pela inexistência de ato coator, seja pela inadequação da via processual eleita.

### **Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

De fato, quanto à justificação judicial, o artigo 861 do Código de Processo Civil, assim prescreve: "Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção".

Desta forma, é possível a utilização da justificação judicial como prova de tempo de serviço, ressaltando-se que a própria legislação previdenciária prevê a possibilidade de comprovação de tempo de serviço mediante justificação judicial, segundo o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91.

Todavia, a análise e respectiva valoração da prova apresentada, constante da justificação judicial, há de ser verificada na via administrativa ou judicial a que for submetida a referida apreciação.

Neste sentido é a Jurisprudência:

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*3. A certidão de casamento, onde consta a profissão de auxiliar de mecânico do segurado, se insere no conceito de início razoável de prova documental. Precedentes.*

*4. Recurso conhecido e improvido".*

*(STJ, Sexta Turma, RESP. 461605/RN, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, pág. 00369).*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO URBANO.***

**COMPLEMENTARIDADE. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 213/TFR. AÇÃO DECLARATÓRIA. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. SÚMULA 242/STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ART. 202 DA CF/88 (HOJE § 9.º DO ART. 201). ARTS. 55, § 2.º, E 143 DA LEI 8.213/91.**

1. (...)

4. Apesar de não criar direito nem estabelecer vínculo jurídico-obrigacional, a justificação judicial é meio hábil à produção de prova cuja apreciação do valor fica reservada à autoridade administrativa ou judiciária a que for submetida essa verificação. (Cf. ROMS 11.166/RJ, Quinta Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 26/03/2001.)

(..)"

(TRF1, Primeira Turma, AC 01299670, Rel Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 03/04/2003, pág. 83)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

1. (.....)

2. A justificação judicial julgada por sentença (CPC, art. 866) não faz coisa julgada e pode ser recusada pela Previdência Social, pois o juiz nela não se manifesta sobre o mérito da prova, limitando-se a analisar aspectos formais de sua produção. Em ação declaratória de tempo de serviço, cabe verificar se há início de prova documental acostada à justificação judicial para reconhecimento do trabalho pretendido.

3. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

4. Fotografia não reconhecida por testemunhos não serve como início de prova de trabalho (mormente se houve contratação regular da segurada em período posterior ao que se quer reconhecer judicialmente) se o que contém torna impossível presumir a época que a mesma retrata.

5. (...)

6. Recurso do INSS e reexame necessário, aos quais se dá provimento."

(TRF3, Segunda Turma, AC 556783, Rel. Juiz Carlos Francisco, DJ 18/11/2002, pág. 658).

Assim, no presente caso, nota-se que no processo de Justificação Judicial apresentados pela parte impetrante foram colhidos apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço para fins previdenciários, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que também é aplicável nos casos em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano sem registro em CTPS.

Também nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

1. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 200401535991, AGRESP 698799, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 24/02/2005, DJ: 05/09/2005, pág. 00516)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL.**

Não havendo início razoável de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovar o exercício da atividade.

A exigência de um início de prova material, para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, aplica-se aos trabalhadores rurais e urbanos.

Embargos recebidos."

(STJ, ERESP 171855/SP - Terceira Seção - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 18/06/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. PROVA. LEI 8.213/91 - ART. 55, § 3º E DECRETO 611/92 - ART. 179, §§ 1º E 3º.**

1. O entendimento pretoriano é no sentido da necessidade de início razoável de prova material a justificar a averbação de tempo de serviço do trabalhador urbano, para fins previdenciários, a exemplo do que sucede com o rurícola.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 190185/CE - 6ª T., DJU: 19/04/1999, Rel. Min. Luiz VICENTE CERNICCHIARO)

Desta forma, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para comprovação de tempo de serviço, deve ser mantida a r. sentença.

Neste passo, dispõe o *caput* do art. 557 do CPC que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Sendo assim, constatada a manifesta improcedência, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se à digna autoridade impetrada encaminhando-se cópia da presente decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA HELENA BEIRO DE ALMEIDA e outros

: FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR

: FABIO FREDERICO DE ALMEIDA

: ANA PAULA FREDERICO DE ALMEIDA

: ANA MARIA GALVAO DE BARROS ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

CODINOME : ANA MARIA GALVAO DE BARROS

SUCEDIDO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de revisão do cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício com a adoção do teto de 20 (vinte) salários mínimos, negou seguimento à apelação da parte Autora e julgou prejudicada a apelação da Autarquia.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, que merece reparo a decisão ora hostilizada no que concerne à sucumbência recíproca. Requer a condenação do Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ante sua total sucumbência. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumprir decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Assiste razão ao agravante.

Dentre os diversos pedidos de revisão do benefício previdenciário formulados pela parte Autora, a sentença condenou a Autarquia apenas a revisar a renda mensal inicial do benefício observando o teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81, sem

a redução do Decreto 97.968/89, que diminuiu para 10 (dez) salários mínimos o teto de contribuição. Determinou que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

A Autarquia interpôs recurso, sustentando que a parte Autora não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício antes da vigência do referido Decreto e, portanto, não tem direito adquirido ao limite teto de 20 (vinte) salários mínimos no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Autora requereu a revisão do benefício sem a imposição de qualquer limitação ou teto e com a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento.

A decisão agravada extinguiu o feito sem apreciação do mérito, quanto ao pedido de adoção do teto de 20 (vinte) salários mínimos, no cálculo da RMI, uma vez que nenhum dos salários de contribuição, componentes do período básico de cálculo do benefício foi superior, sequer ao teto de 10 (dez) salários mínimos (documento de folha 16); negou seguimento à apelação da parte Autora e julgou prejudicada a apelação da Autarquia, mantendo, no mais a sentença.

De fato, ao negar provimento à apelação da parte Autora e julgá-la carecedora de ação, quanto ao pedido de observação do teto de vinte salários mínimos no cálculo da Renda mensal Inicial do benefício, a decisão determinou o improvimento de todos os pedidos de revisão formulados. Portanto, não há que se falar em sucumbência recíproca, e sim sucumbência total da parte Autora.

Por outro lado, a parte Autora não litigou sob os auspícios da Justiça Gratuita. Verifica-se que a decisão de folha 27 indeferiu a assistência judiciária e determinou apenas a observação do artigo 128, da Lei nº 8.213/61.

Desse modo, é de rigor a condenação da parte Autora ao pagamento da verba honorária, ora fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.**

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANDIRA DE MORAIS OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00069-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a Autora pela reforma da sentença, requerendo o cômputo de correção monetária e de juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*  
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de incidência da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, cuja aplicação aos precatórios ou requisições de pequeno valor no exercício de 2008 foi determinada expressamente pelo artigo 31, § 6º, da Lei nº 11.514/2007. Advirta-se que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*



À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOMINGOS TOFOLE

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00009-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.01.1959 a 30.05.1967 e de 01.02.1995 a 28.02.2001. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/119); Prova Testemunhal (fls. 159/163).

A sentença proferida em 24 de abril de 2001 (fls. 156/158), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 165/171). Alega, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no título eleitoral, referente ao ano de 1963, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1963) e a certidão de casamento (1964).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do intervalo de 1963 a 1964. Nesse sentido, encontra-se genérica, vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia do apontamento juntado. Frise-se que em 1967 ele possuía vínculo de trabalho de natureza urbana.

Ademais, a certidão de nascimento de seu filho vai de encontro ao afirmado na inicial, pois anota a profissão de lavrador em data que o autor estava registrado como balconista.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1963 a 31.12.1964, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Já o lapso rural posterior ao tempo em que trabalhou como comerciante (01.02.1995 a 28.02.2001), não obstante a presença de notas fiscais que demonstrem a faina, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera **averbação de tempo de serviço rural**, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de **aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural, apenas no intervalo de 01.01.1963 a 31.12.1964 independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDELZINA SOUZA SANTOS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão do benefício previdenciário da parte autora, movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício com a aplicação do índice de 147,06%, com o pagamento das diferenças apuradas no quinquênio vencido, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1060/50, face a concessão da gratuidade.

Inconformada, a parte autora apela requerendo a reforma da r. sentença com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:***

O artigo 146 da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (alínea "b" do § 6º do art. 9º da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

*"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."*

*"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.***

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.*

*Embargos rejeitados."*

*(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).*

***" AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.***

*1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.*

*2. (...Omissis...)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).*

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991.....	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Mai de 1991.....	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.23.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RUBENS LUSTOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Rubens Lustosa de Oliveira em face de ato da Auditora Geral do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, que determinou a suspensão do seu benefício previdenciário em virtude de supostas irregularidades ocorridas no ato de concessão.

Sustenta a parte impetrante que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo, bem como que este pende de julgamento recurso administrativo, o que impossibilita a cessação do benefício.

O pedido de liminar foi indeferido, sob o argumento de que não existe início de prova documental satisfatório.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processado, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança ante a inexistência de prova pré-constituída. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários.

Inconformada, a parte impetrante apela, requerendo, em suas razões, a reforma da r. sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa na esfera administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Nas fls. 266/269 peticiona a parte impetrante requerendo a juntada das cópias extraídas de Reclamação Trabalhista julgada procedente, com o reconhecimento de vínculo empregatício no lapso temporal cuja comprovação se pretende no presente mandado de segurança, o que autorizaria o restabelecimento do benefício previdenciário, formulando pedido de desistência da ação na fl. 294.

#### **Passo ao exame.**

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Outrossim, no caso em tela, verifica-se em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o benefício de titularidade da parte impetrante - aposentadoria por tempo contribuição (NB 42/108.914.168-5) foi reativado e vem sendo pago regularmente, o que justifica o pedido de desistência da ação, uma vez que se esvaiu o próprio objeto da causa.

Assim, a hipótese de perda superveniente do objeto da ação enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Dessa forma, **julgo o presente mandado de segurança extinto sem resolução de mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Oficie-se a autoridade impetrada encaminhando-se cópia da presente decisão.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, remetam-se os autos ao arquivo, observadas todas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001146-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : PAULO ROBERTO LOPES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00120-5 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no Banco do Brasil S/A. Aduz que somados os resultados decorrentes da conversão faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 28/135 e 189/205). Prova testemunhal (fls. 177 e 227/229).

A r sentença, proferida em 03 de julho de 2001, julgou improcedente o pedido formulado e condeno a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 12 da lei de assistência judiciária.

Inconformado apela o Autor. Alega, em síntese, que a especialidade restou devidamente comprovada, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

#### **Da Caracterização da Atividade Bancária como Especial.**

É certo que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, não enquadram o ofício bancário como atividade especial.

Todavia, a ausência de previsão em regulamento específico, não é óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Veja-se entendimento do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO POR PERÍCIA. SÚMULA 198 - TFR.**

Não impede o reconhecimento de atividade perigosa, insalubre ou penosa, para fins de aposentadoria especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial.

Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª T., REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; J. 8.6.2000, DJ 01.08.2000, p. 304).

In casu, houve a produção de laudo pericial baseado em entrevista ao autor, às fls. 235/240, com o fito de demonstrar o caráter penoso das atividades de escriturário, auxiliar administrativo, caixa executivo e auxiliar de gerência. Nele o perito descreve as mazelas que acometem os funcionários de bancos. Também informa:

- a) Sobrecarga de tarefas e tensão emocional.
- b) Inadequação ergonômica e funcional do mobiliário que acarreta a má postura.
- c) Uso repetitivo e/ou forçado dos grupos musculares.

Todavia, o estresse narrado não é exclusivo da classe em questão, e hoje atinge a grande maioria dos trabalhadores. Insta observar, ainda, que a oitiva de testemunhas no tocante ao pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.

Observe-se que, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer, o juiz não fica adstrito às conclusões do perito, apenas exigindo a lei, a devida fundamentação, valendo-se de provas em sentido contrário, ou mesmo de máximas da experiência.

Nesse sentido curial citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. "Máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)".

O caso em tela é um clássico exemplo em que pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge a razoabilidade.

Não raramente muitos processos chegam ao judiciário com vista a comprovar a especialidade da atividade em tela, onde os peritos descrevem as mazelas que acometem os funcionários de bancos, decorrentes do modo Taylorista de produção e suas implicações de ordem física e psíquica.



Outrossim, com a mesma incidência, verifica-se que as características narradas não são exclusivas da classe em questão e hoje atingem a grande maioria dos trabalhadores, pelo que o laudo técnico confeccionado com vistas à comprovação da especialidade do bancário, afigura-se inidôneo.

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO ADQUIRIDO. EC nº. 20/98. SÚMULA 198, DO TFR. PROVA.*

(...)

*7- Os argumentos colacionados são genéricos, referindo-se à classe dos bancários como profissionais geralmente predispostos a determinadas patologias típicas (depressão, hipertensão, LER/DORT), sendo que, no plano individual, não especifica em termos exatos, a exposição do autor a tais fatores de risco.*

*8- A hipótese exige cautela, tendo em vista que se deve evitar a generalização no sentido de que a atividade de toda uma categoria seja discriminada como especial, para fins previdenciários, pautada apenas em elementos prováveis, de esforços repetitivos e tensões, ou ainda por decorrência das pressões naturais do sistema, do que sobressai a ameaça de desemprego que paira sobre todas as classes de trabalhadores, e não somente sobre a dos bancários.*

*9- Não basta declarar que o autor já apresenta as patologias clássicas descritas como de risco para os profissionais em questão. Para o escopo, essas patologias devem ser muito bem delineadas e individualizadas, demonstrando-se, de forma criteriosa, que o autor, durante as atividades que desenvolveu, esteve sujeito à agentes nocivos que lhe causaram, ou poderiam causar, potencialmente, dano à saúde ou à integridade física.*

*10- Entendimento diverso conduziria à conclusão de que todas as atividades laborativas deveriam constar do rol de atividades consideradas especiais, pois, em menor ou maior grau, todas acarretam esforços repetitivos e tensões. Porém, o aspecto que diferencia a atividade considerada especial é a intensidade, constância e tempo de exposição do trabalhador a tais situações excepcionais.*

(...)

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.046775-0/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Santoro Facchini; v.u; J. 30.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 396).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.*

*V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.*

*VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.*

*VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.*

*X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.*

*XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.037301-9/SP; 10ª Turma; Rel. Sergio Nascimento; v.u.; J. 22.03.2005; DJU 13.04.2005, pág. 356).

Assim, mantida a sentença, no que tange ao não reconhecimento do caráter especial (penoso) da atividade bancária.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Todavia, de acordo com a fundamentação supra, indevido o benefício pleiteado, pois à data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998) o autor ainda não possuía os 30 anos de serviço necessários ao seu deferimento, mesmo se o requeresse na forma proporcional. Observe-se, ainda, que na data do ajuizamento da ação o autor não possuía requisito etário, tampouco possuía tempo necessário para a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Autor para manter integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOUGLAS PAGHETTI DALPINO

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00122-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no Banco do Estado de São Paulo S/A. Aduz que somados os resultados decorrentes da conversão faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 27/120). Prova testemunhal (fls. 194/195).

A r sentença, proferida em 10 de novembro de 2001, julgou improcedente o pedido formulado e condeno a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 12 da lei de assistência judiciária.

Inconformado apela o Autor. Alega, em síntese, que a especialidade restou devidamente comprovada, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em

atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

### **Da Caracterização da Atividade Bancária como Especial.**

É certo que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, não enquadram o ofício bancário como atividade especial.

Todavia, a ausência de previsão em regulamento específico, não é óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Veja-se entendimento do STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO POR PERÍCIA. SÚMULA 198 - TFR.***

*Não impede o reconhecimento de atividade perigosa, insalubre ou penosa, para fins de aposentadoria especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial.*

*Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª T., REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; J. 8.6.2000, DJ 01.08.2000, p. 304).*

*In casu*, houve a produção de laudo pericial baseado em entrevista ao autor, às fls. 171/180, com o fito de demonstrar o caráter penoso das atividades de digitador, escriturário e de caixa bancário. Nele o perito descreve as mazelas que acometem os funcionários de bancos. Também informa:

a) Sobrecarga de tarefas e tensão emocional.

- b) Inadequação ergonômica e funcional do mobiliário que acarreta a má postura.
- c) Uso repetitivo e/ou forçado dos grupos musculares.

Todavia, o estresse narrado não é exclusivo da classe em questão, e hoje atinge a grande maioria dos trabalhadores. Insta observar, ainda, que a oitiva de testemunhas no tocante ao pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.

Observe-se que, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer, o juiz não fica adstrito às conclusões do perito, apenas exigindo a lei, a devida fundamentação, valendo-se de provas em sentido contrário, ou mesmo de máximas da experiência.

Nesse sentido curial citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. "Máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)".

O caso em tela é um clássico exemplo em que pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge a razoabilidade.

Não raramente muitos processos chegam ao judiciário com vista a comprovar a especialidade da atividade em tela, onde os peritos descrevem as mazelas que acometem os funcionários de bancos, decorrentes do modo Taylorista de produção e suas implicações de ordem física e psíquica.

Outrossim, com a mesma incidência, verifica-se que as características narradas não são exclusivas da classe em questão e hoje atingem a grande maioria dos trabalhadores, pelo que o laudo técnico confeccionado com vistas à comprovação da especialidade do bancário, afigura-se inidôneo.

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO ADQUIRIDO. EC nº. 20/98. SÚMULA 198, DO TFR. PROVA.**

(...)

7- Os argumentos colacionados são genéricos, referindo-se à classe dos bancários como profissionais geralmente predispostos a determinadas patologias típicas (depressão, hipertensão, LER/DORT), sendo que, no plano individual, não especifica em termos exatos, a exposição do autor a tais fatores de risco.

8- A hipótese exige cautela, tendo em vista que se deve evitar a generalização no sentido de que a atividade de toda uma categoria seja discriminada como especial, para fins previdenciários, pautada apenas em elementos prováveis, de esforços repetitivos e tensões, ou ainda por decorrência das pressões naturais do sistema, do que sobressai a ameaça de desemprego que paira sobre todas as classes de trabalhadores, e não somente sobre a dos bancários.

9- Não basta declarar que o autor já apresenta as patologias clássicas descritas como de risco para os profissionais em questão. Para o escopo, essas patologias devem ser muito bem delineadas e individualizadas, demonstrando-se, de forma criteriosa, que o autor, durante as atividades que desenvolveu, esteve sujeito à agentes nocivos que lhe causaram, ou poderiam causar, potencialmente, dano à saúde ou à integridade física.

10- Entendimento diverso conduziria à conclusão de que todas as atividades laborativas deveriam constar do rol de atividades consideradas especiais, pois, em menor ou maior grau, todas acarretam esforços repetitivos e tensões.

Porém, o aspecto que diferencia a atividade considerada especial é a intensidade, constância e tempo de exposição do trabalhador a tais situações excepcionais.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.046775-0/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Santoro Facchini; v.u.; J. 30.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 396).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.

II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.

X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.037301-9/SP; 10ª Turma; Rel. Sergio Nascimento; v.u.; J. 22.03.2005; DJU 13.04.2005, pág. 356).

Assim, mantida a sentença, no que tange ao não reconhecimento do caráter especial (penoso) da atividade bancária.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Todavia, de acordo com a fundamentação supra, indevido o benefício pleiteado, pois à data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998) o autor ainda não possuía os 30 anos de serviço necessários ao seu deferimento, mesmo se o requeresse na forma proporcional. Observe-se, ainda, que na data do ajuizamento da ação o autor não possuía requisito etário, tampouco possuía tempo necessário para a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Autor para manter integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021829-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ALMEIDA FILHO  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00035-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho trabalhado sem registro em carteira no interstício entre janeiro de 1951 a janeiro de 1966. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio urbano e o rural trabalhado sem registro em carteira, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/163); Prova Testemunhal (fls. 196/197).

A r sentença, proferida em 04 de dezembro de 2001, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela o Autor. Aduz, em síntese, que a atividade rural restou devidamente comprovada pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor campesino, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Desse modo, em razão da minguada de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o extenso lapso pleiteado.

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período rural não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter *in totum* a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA ANTONIO DE GOES VIANA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 01.00.00052-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 15.12.1963 a 01.03.1981. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/23 e 84/97); Prova Testemunhal (fls. 61/63 e 101).

Interposto agravo retido da decisão que afastou as preliminares postas em contestação (fls. 61/73).

A sentença proferida em 06 de março de 2002 (fls. 103/107), julgou procedente o pedido, para reconhecer e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do pleito administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 109/116). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e necessidade de indenização. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois não reiterada sua apreciação nas razões de apelação.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;



II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)  
V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:  
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;  
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;  
IV - declaração do Ministério Público;  
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante dezoito anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, celebrado em 1974, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mourejo de seu consorte. Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.001166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO CARLOS RAGASSI

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, por entender que o INSS nada deve ao segurado.

Afirma o apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois o julgado determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício pela média dos 36 últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação de teto, de modo que seu cálculo estaria correto.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação, objetivando a revisão de seu benefício retroativo à data da aposentação e aos reajustes futuros de forma integral, juros e correção monetária.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal do benefício pela média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pelo índice do INPC do IBGE, sem qualquer limitação de teto, retroativos à data da aposentadoria, corrigindo-se monetariamente os pagamentos efetuados em atraso.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, manteve esse entendimento.

Porém, o STF, ao apreciar o recurso extraordinário interposto pela autarquia, decidiu que o parágrafo 3º do art. 201 e o art. 202 da CF não são auto-aplicáveis e, portanto, deu-lhe provimento.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$10.640,20, atualizado para abril de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando, em síntese, que, segundo o que consta no julgado proferido pelo STF, em apenso, não há diferenças a serem pagas anteriormente a 1994, tendo em vista que o benefício já foi revisto e está sendo mantido corretamente, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e do art. 26, Lei nº 8.870/94.

Foi proferida sentença a qual julgou procedentes os presentes embargos.

O segurado apelou, alegando que deve prevalecer o disposto na sentença proferida na ação principal, de modo que haveria diferenças a serem apuradas até abril de 1994, por conta da revisão da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, desde a data do início do benefício.

Sem razão o apelante.

Conforme consta em apenso, o STF, ao apreciar o recurso extraordinário interposto pelo INSS, decidiu que o art. 202 da CF, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). O mesmo se diga em relação ao art. 201 da CF.

Com isto, o teto deve ser aplicado na apuração da RMI sob exame.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91.**

*Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício." Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido.*

*(AgRg no REsp 395486/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 394).*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.*

*Precedentes Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 643293/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 435).*

Conforme se pode observar, o segurado não obteve vantagem com o julgado, pois a Lei nº 8.213/91, que já vigorava quando teve início seu benefício, estipula teto para o cálculo da RMI e é nesses termos que o cálculo em questão foi e deve ser efetuado.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, mantendo, dessa forma, a r. sentença.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011095-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANDER LUIZ DE CASTRO  
ADVOGADO : JOSE ALDO CARRERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-06-2002, em face do INSS, citado em 18-07-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previsto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da dispensa do último emprego (16-11-1993).

A r. sentença, proferida em 05-07-2005, julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovado nos autos estar a parte autora incapacitada para o trabalho, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 5.000,00), suspenso nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ter comprovado sua incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ter comprovado sua incapacidade para o trabalho.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo médico judicial das fls. 50/56 é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador de "*disacusia condutiva bilateral*", com timpanometria do tipo Ar em ouvido direito, não se encontra incapacitado para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"Progresso de otite média crônica com sinais de otoesclerose em ouvido direito, com mínima repercussão na comunicação social."*

*"Diálogo mantido, em ambiente fechado, com baixo nível de ruído, sem aparente dificuldade auditiva, para a conversação social."*

Por outro lado, a parte autora apresentou laudo médico do seu assistente técnico (fls. 60/75), que confirmou a doença do autor, "*disacusia bilateral mista*", todavia, apresentou conclusão divergente do laudo médico judicial, no sentido de que o autor apresenta "*redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa e, portanto, fazendo por merecer o AUXÍLIO-ACIDENTE DE 50%, de acordo com a Lei 9.302/95*". Do confronto da conclusão dos referidos laudos, a jurisprudência tem optado pelo acolhimento do laudo médico judicial, uma vez que foi feito por perito de confiança do MM. Juízo *a quo*, e ainda pelo fato de o perito judicial apresentar-se equidistante das partes, de modo a garantir a imparcialidade do julgamento.

Nessa linha, tem se manifestado a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUADRO PATOLÓGICO INCAPACITANTE RECONHECIDO PARA FUNÇÕES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO - AUTOR ATUANDO COMO ADVOGADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - LAUDOS MÉDICOS APRESENTADOS PELO AUTOR ATESTANDO SUA INCAPACIDADE TOTAL - DIVERGÊNCIA DE LAUDOS - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL.**

1. Estando comprovada por laudo médico oficial a incapacidade do autor somente para o exercício de trabalhos que exijam esforço físico e comprovado seu retorno ao trabalho em outra atividade, com trabalhos exclusivamente jurídicos, uma vez que se encontra regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

2. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo divergência entre o laudo oficial com o laudo do assistente técnico, prevalece a conclusão do laudo oficial, se não há elementos de convicção a infirmá-lo.**

3. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 200138000434072, PRIMEIRA TURMA, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), e-DJF1 DATA:01/09/2009, PAGINA: 17)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU RECUPERAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDO PERICIAL E PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DA PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA DOENÇA: PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. VALOR E CÁLCULO DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

I - Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 e ao artigo 475, II, do CPC.

II - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pelo preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos pelos arts. 11, 15, 25, I e 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91: incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, período de carência.

**III - Via de regra, há que se acolher, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, quando discordantes das conclusões do assistente técnico, tendo em vista a equidistância guardada por aquele quanto às partes e quando em consonância com as demais provas.**

IV - Laudo oficial atestando ser o apelado portador de paralisia desde criança, com seqüelas irreversíveis e progressivas (degenerações articulares, osteoporose e dores ao permanecer em pé, marcha claudicante báscula da bacia, osteoartrose de joelho, lordes e escoliose lombares), corroborado por depoimento pessoal e prova testemunhal. Inviabilidade de retorno a qualquer atividade laborativa. Incapacidade total e definitiva.

V - Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado da Previdência Social comprovadas.

VI - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que este permaneça sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça" (art. 15 da lei de benefícios) e ainda que as doenças sejam preexistentes à filiação do segurado à Previdência Social, quando a incapacidade sobrevier por motivo de sua progressão ou agravamento. Inteligência da segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, bem como quando comprovar que não deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes.

(...)

XIII - **Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."**

(TRF DA 3ª REGIÃO, AC 98030099655, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 408816, JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004, PÁGINA: 301)

Assim, tendo em vista a consideração feita anteriormente, ressalte-se que prevalece o laudo realizado pelo perito judicial (fls. 50/56), de modo que, com base neste, não restou caracterizado estar o autor incapacitado para o trabalho, e, nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

**Sentença reformada."**

Assim, os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, diante da não comprovação da incapacidade para o trabalho, não merecem acolhimento.

Sob outro aspecto, ainda que se considerasse apresentar o autor uma redução de sua capacidade laborativa, conforme conclusão de seu assistente técnico, necessária seria a comprovação da existência do nexo de causalidade entre a doença e o trabalho exercido pelo autor, nos termos do § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

(...)

*§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (grifo nosso)*

Por sua vez, de acordo com o Sr. *Expert* judicial, a doença que acomete o autor não seria decorrente das condições a que este esteve submetido em seu local de trabalho, ao contrário do afirmado pelo assistente técnico, nos seguintes termos:

*"No caso em questão, estamos frente a situações que descaracterizam e afastam a relação das alterações com exposição a ambiente ruidoso:*

*- A curva audiométrica é de padrão condutivo e nos casos de perda auditiva induzida pelo ruído ocupacional a curva é obrigatoriamente de padrão neurosensorial.*

*- A timpanometria, que mede a complacência das estruturas do ouvido médio é sempre normal nos caso de perda auditiva induzida pelo ruído ocupacional (Tipo A) e no caso em avaliação é do Tipo Ar, revelando aumento da diminuição da complacência por aumento da resistência das estruturas do ouvido médio,*

*- A história clínica revela a ocorrência de infecções de repetição em ouvido médio, inclusive com necessidade de cirurgia."*

Dessa forma, observa-se que ainda que se considerasse a redução da capacidade laborativa, não restou comprovada a existência do nexo de causalidade entre a doença e o trabalho exercido pelo autor, nos termos do § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, de modo que sequer faria jus ao benefício de auxílio-acidente, conforme foi sugerido pelo assistente técnico.

Nesse sentido, a jurisprudência tem se manifestado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DISACUSIA. NEXO CAUSAL. PROVA. SUMULA 44/STJ.*

*A disacusia definida em grau mínimo não é suficiente para a concessão do benefício previdenciário, se nos autos não restou comprovado o nexo causal entre a doença e a atividade laboral e que, para o desempenho do trabalho, seja exigido maior esforço em decorrência do infortúnio.*

*Matéria de prova suscetível de reexame no stj (Súmula 7).*

*Recurso não conhecido." (grifo nosso)*

*(STJ, RESP 199600083010, RESP - RECURSO ESPECIAL - 87720, WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, DJ DATA:10/06/1996 PG:20474)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.*

*2. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (artigo 86 da Lei nº 8.213/91).*

*3. A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de casualidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (§ 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91).*

*4. Hipótese em que, não obstante as conclusões médicas apontando perda auditiva bilateral da parte autora, o expert não afirma ser decorrente de acidente, seja do trabalho ou de natureza diversa, valendo o registro, ainda, de que, se o fosse por evento laboral, não se cogitaria da competência federal.*

*5. A perda auditiva que acomete o segurado é de natureza neurosensorial, e portanto progressiva, não comprometendo o exercício da profissão de pintor automotivo, quanto menos pelo uso de aparelho auricular, o que, por certo, tem resultado atenuante.*

*6. Invertida a sucumbência, pagará a parte autora as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00, mas suspensa a sua exigibilidade por litigar ao amparo da assistência judiciária gratuita.*

7. *Apelação e remessa oficial providas.*" (grifo nosso)

(TRF4, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, APELREEX 200870130010596, TURMA SUPLEMENTAR, EDUARDO TONETTO PICARELLI, D.E. 05/10/2009)

Note-se ainda que, no que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 07/19), indica anotações de vínculos empregatícios, como borracheiro, de 01-11-1974 a 04-03-1979, como auxiliar de expedição, de 23-07-1979 a 11-05-1984, como líder de montagem, de 29-11-1984 a 28-08-1985, como operador auxiliar de fabricação, de 10-10-1985 a 16-11-1993, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Todavia, ainda que se aplique ao caso as normas contidas no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, o autor perdeu a qualidade de segurado no período compreendido entre 16-11-1993 (saída de seu último emprego) e 18-06-2002 (data do ajuizamento da ação), não havendo sequer comprovação de que a doença que o acomete teria se originado na época em que mantinha a qualidade de segurado ou que teria deixado de trabalhar em decorrência da doença.

Dessa forma, o pedido deve ser julgado improcedente, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, tornando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MERCEDES NOZA LIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 03.00.00191-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MERCEDES NOZA LIRA RODRIGUES contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que reconheceu sua incompetência para o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Às fls. 23/25 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.044421-8, julgado em 29.10.2007, estando os referidos autos com baixa definitiva à Vara de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 23/25.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.033089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : WALDEMAR PIRES RAMOS falecido e outros  
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO e outro  
HABILITADO : DORACY IGNACIO PIRES RAMOS e outros  
: GUACIRA MARIA PIRES RAMOS  
: GUARACI ANGELINA PIRES RAMOS SEVERINO  
: RITA DE CASSIA PIRES RAMOS  
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO  
PARTE AUTORA : IRENEU ROSSI  
: MARIO LOPES ABELHA  
: EDGARD CRISPIM  
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.00147-4 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que  **julgou improcedentes**  os pedidos de EDGARD CRISPIM, MARIO LOPES ABELHA E IRENEU ROSSI, condenando-os ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.  **Julgou parcialmente procedente**  o pedido de WALDEMAR PIRES RAMOS, e condenou a Autarquia a revisar a RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício, aplicando a variação da ORTN na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, e pagar as diferenças devidas desde 13.01.1990, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças. Custas ex lege. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo, não houve interposição de apelações.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

**Cumpra apreciar a decadência e a prescrição na causa em foco.**

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de

dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

#### **No mérito:**

Requerem os Autores a revisão de seus benefícios previdenciários com a adoção da variação das ORTNs/OTNs na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos; com a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento, nos termos da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos; com a utilização dos mesmos índices de correção do salário mínimo nos reajustamentos dos benefícios; com a incorporação da URP de fevereiro e de março de 1989, no reajustamento e com o pagamento do abono de 54,6%, referido no artigo 146, da Lei nº 8.213/91.

#### **Quanto a aplicação da variação das ORTNs/OTNs na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de Cálculo dos benefícios:**

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito)



meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".*

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.*

*1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.*

*3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*4. Recurso parcialmente conhecido."*

*(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, considerando-se que o Autor WALEMAR PIRES RAMOS é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 13.10.1982 (fl.25), faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Os Autores EDGARD CRISPIM, E IRINEU ROSSI, tiveram seus benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que apenas para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial. Portando, indevida a revisão para estes Autores.

O autor MARIO LOPES ABELHA teve seu benefício concedido em 01.03.1972 (fl. 30), portanto antes da Lei nº 6.423/77, o que inviabiliza a aplicação dos critérios nela dispostos.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de não ser aplicável a correção dos salários de contribuição pelos índices da Lei n. 6.423/77 a benefício concedido anteriormente a ela:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

...

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77..."

(EDRESP 138263/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 25/06/02, v. u., DJ 04/08/03, p. 444)

**Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:**

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

*"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 16.01.1995 (fl. 2).*

Nesse sentido, o seguinte aresto:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.***

*- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.*

*- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."*

*(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

**Quanto à adoção dos mesmos índices de reajustamento do salário mínimo para o reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção:**

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. 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".*

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, verbis:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".*

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Esclareça-se, ainda, que a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração

dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Destarte, indevida a revisão.

**Quanto aos índices pretendidos para o reajuste dos benefícios previdenciários, todos eles, sem exceção foram rechaçados pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores, a exemplo:**

*RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

(...)

*V - Não há direito adquirido ao reajuste de benefícios previdenciários pelo índice da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e da URP de abril e maio de 1988, salvo, quanto a este, a fração de 7/30. (Precedentes.)*

(...)

*(RESP-297704 / PE; Relator: FELIX FISCHER; Quinta Turma; DJ 01/07/2002, p. 373).*

*"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."(...)"*

*(REsp 228805 / SP ; Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 13/03/00, p. 191)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

*(...) 3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos. 4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

*(EDcl no REsp 163485 / SP ; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/12/03, p. 409)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão. 2. Embargos Declaratórios acolhidos."*

*(EDcl no REsp 164778 / SP ; Relator Ministro EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, DJ 07/05/01, p. 158).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. LEI 6.899/81.*

*- Descabimento da pretensão ao reajuste do benefício com inclusão dos IPCs e URP. Precedentes do STF e STJ.*

*- A correção monetária da decisão judicial, referente a benefício previdenciário, incide desde quando devida cada parcela, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43 - STJ.*

*Recurso parcialmente conhecido e provido*

*(RESP - 179092 / SP; Relator: GILSON DIPP; Quinta Turma; DJ 31/05/1999, p.172).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - PRELIMINARES - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO.*

*1. Agravo retido interposto de decisão que não tratou das preliminares suscitadas na contestação - o que só veio a ocorrer por ocasião da prolação da sentença - não merece ser conhecido.*

*2. Se os índices de atualização monetária dos salários-de-contribuição e de reajustes do benefício são estabelecidos em lei, não há razão para acreditar que os servidores da autarquia tenham aplicado índices diversos daqueles nela estabelecidos. Assim, o processo administrativo apenas viria a corroborar os índices aplicados pela autarquia. Desnecessária, portanto, a sua juntada.*

*3. Tratando-se pedidos de revisão dos índices de atualização dos salários-de-contribuição e dos reajustes do benefício, as demais verbas (equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e pagamento de diferenças) decorrem da própria condenação, não havendo que se falar em omissão da sentença.*

(...)

*7. Alterada a sistemática de reajustes pelos chamados "gatilhos salariais" no dia 12 de junho de 1987, não há que se falar em direito adquirido ao IPC-IBGE de junho de 1987 (26,06%), pois que, tratando de direito em formação, não chegou a ser incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, sofrendo, pois, os efeitos da nova legislação.*

*8. Na sistemática de reajustamento dos benefícios previdenciários, instituída pelo DL 2335/87, a fase de flexibilização de preços nele referida se iniciou em setembro de 1987 e, desde então, os índices de reajuste do benefício foram bem*

superiores aos da própria variação do IPC-IBGE, razão pela qual não há que se falar em diferenças decorrentes da aplicação do resíduo do galtilho salarial previsto no seu artigo 8º, § 4º.

(...)

11. Não existe direito adquirido ao reajuste dos benefícios em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

13. O Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no sentido do descabimento da incidência dos chamados "índices expurgados" no reajustamento dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição, pois que estavam atrelados ao sistema da equivalência salarial (art. 58 do ADCT/88).

(...)

(TRF Terceira Região; AC - 239407 / SP; Relator: MARISA SANTOS; Nona Turma; DJU 14/09/2006, p.153).

#### **Quanto ao abono de 54,60%, referido no artigo 146, da Lei nº 8.213/91.**

Em setembro de 1991, não foi repassado aos benefícios o percentual de aumento do salário-mínimo, que variou 147,06% de março a setembro de 1991 (artigo 8º da Lei n.º 8.222/91). O INSS, naquela oportunidade, tampouco repassou aos benefícios a variação do INPC, conforme dispunha o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91. A portaria do Ministério do Trabalho e da Previdência Social n.º 3.485, de 16/09/1991, determinou que as rendas mensais dos benefícios relativas a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, o valor do abono de 54,60%, como regra de transição entre os antigos critérios de reajustes e a nova sistemática instituída no art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, em 20/07/1992, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n.º 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos e o pagamento das diferenças atrasadas relativas aos 147,06%, foram pagas a partir de novembro de 1992, conforme Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, sendo que **neste fator estava incluído o percentual de 54.60%:**

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCORPORAÇÃO DO ABONO PREVISTO NO ART. 146 DA LEI 8.178/91. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Terceira Seção consolidou o entendimento no sentido de que não se aplica a incorporação do abono de 54,60%, instituído pela Lei 8.178/91, no valor do benefício, porquanto já inserido no índice de 147,06%, devidamente pago administrativamente pelo instituto.

2. Precedente (ERESP 66.745/SP).

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso especial restabelecendo a sentença do Juízo singular.

(STJ, ERESP 202089/SC, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA, Publicação: DJ DATA:29/05/2006 PÁGINA:157).

Portanto, indevida a incorporação do abono de 54,60% da revisão dos reajustes do benefício.

O termo inicial da revisão deve ser mantido nos termos da sentença, isto é, em 13.01.1990, em observação à prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Convém esclarecer que tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial determinada**, nos termos da fundamentação acima.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.22.001786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEITOR JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

SUCEDIDO : NAZARETH DOS REIS SILVA falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (18.10.2003), em valor a ser apurado administrativamente, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após a prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a decisão final transitada em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas partes.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.06.2001 a 18.10.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 21.11.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008241-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARTUR AMARAL CAMPOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 95.00.00116-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou a realização de prova pericial contábil para apuração de eventuais diferenças ainda devidas à parte autora, bem como arbitrou os honorários periciais em R\$ 250,00, a serem antecipados pelo ora agravante (fl. 53).

Aduz, em síntese, que não obstante o pagamento realizado, o agravado apresentou novos cálculos, tendo o juízo *a quo* determinado a realização de perícia contábil e antecipação dos honorários periciais.

Alega que nada mais é devido ao agravado, especialmente quanto aos juros de mora, uma vez que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Sustenta que o depósito prévio não é cabível, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, e que está dispensado do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, pugnando pela abstenção de tal depósito prévio.

Na fl. 55 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta do agravado veio aos autos nas fls. 63/72.

As informações prestadas pelo juiz da causa vieram aos autos nas fls. 148/149, que se fizeram acompanhar de cópias dos autos de origem (fls. 150/191).

Instado por este Relator (fl. 193), o agravante informou que ainda há interesse recursal e juntou a cópia de e-mail (fl. 197), que noticia que o juízo *a quo* determinou a realização dos trabalhos periciais, esclarecendo que os honorários seriam pagos oportunamente.

É o breve relatório. Decido.

Nas cópias dos autos originários consta que o laudo pericial contábil foi realizado em novembro/2005 sem que o agravante tivesse que antecipar os honorários do Sr. Perito, conforme determinado na decisão recorrida. Essa informação também consta do noticiado e-mail de fl. 197, trazido pelo INSS, no sentido de que a perícia já foi realizada e que os honorários seriam pagos oportunamente.

Com isso, não mais subsiste interesse recursal na reforma da decisão agravada, porquanto o próprio juízo incumbiu-se de rever a determinação, não tendo sido pago os honorários até dezembro/2009 (fl. 197).

E com relação aos cálculos do laudo contábil (cópia nas fls. 150/161), foram objeto de impugnação pelo INSS, que requereu sua retificação (fls. 186/187), e diante do óbice da parte autora, também requereu a suspensão do processo para habilitação dos sucessores, pedido esse que foi deferido (fl. 191), não se tendo notícia de que o juízo *a quo* tenha homologado os cálculos do Sr. Expert, em razão da suspensão do processo.

Resta evidenciado que os fatos processuais que se sucederam após a interposição do presente recurso foram em direção distinta daquela que se apresentava no momento em que a decisão agravada foi proferida (em dezembro/2003).

Daí se deflui que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, quer em razão do não pagamento dos honorários periciais até a presente data, quer em função da ausência de sentença de homologação dos cálculos apresentados nos autos de origem, e nem mesmo manifestação do Sr. Perito quanto à impugnação apresentada pelo agravante.

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

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.



ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.11.002830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAMEHARU HONDA  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.04.2006 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (21.08.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, limitando-se até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.02.2004 a 30.03.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 03.08.2004.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (21.08.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002440-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EURIPEDES LUCA  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que  **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse de agir e pela impossibilidade jurídica do pedido, com base nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora requer a anulação da r. sentença, para que os autos retornem ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento.

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

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, fundamentando que o Autor não tinha o interesse de agir na época do ajuizamento da ação (12.08.2004) por receber o benefício de auxílio-doença desde 03.03.2004.

Em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, diante da impossibilidade de cumulação desse benefício com o de auxílio-doença, o r. Juízo *a quo* constatou a impossibilidade jurídica do pedido.

Por sua vez, apelou a parte Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que em momento algum pretendeu o recebimento cumulativo de ambos os benefícios, que faz jus ao recebimento das prestações atrasadas desde o primeiro requerimento administrativo em 30.05.1995, compensando-se os valores pagos administrativamente e que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema DATAPREV-CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o Autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença em vários períodos, tendo sido o último perdurado no período de 03.03.2004 a 12.01.2005, sendo que desde então o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, é de rigor anular a r. sentença, devendo o Autor ser submetido a perícia médica, a fim de se determinar a data de início de sua incapacidade, para que eventuais prestações devidas de um dos referidos benefícios, indeferidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária, sejam-lhe pagas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000170-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (02.10.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 18.02.2002 a 02.10.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 26.01.2004, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (02.10.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.009502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANITA FERNANDES XAVIER falecido  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : JAYME APARECIDO XAVIER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 91.00.00144-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2004 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da citação (24.02.1992) até a data do óbito da Autora (30.07.1992), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso. Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais, às custas e despesas processuais e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de

Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.02.1992) até a data do óbito da Autora (30.07.1992), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.02.1992), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré e não conheço do agravo retido**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012661-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE MUNIZ DE FARIA CARROCINE  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00234-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2004 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do laudo pericial (26.12.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação. Por sua vez, os honorários periciais foram fixados no valor de dois salários mínimos. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários advocatícios e periciais, às custas e despesas processuais e à assistência social, médica e de saúde.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo a análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:



**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que não foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios.

Diante do exposto, ante a falta de implementação dos requisitos referente à qualidade de segurada e ao período de carência da Autora, requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão dos benefícios pretendidos, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição de um dos benefícios, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos referidos benefícios. Sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICH MARQUART e outros  
: WALDEMAR MARQUART  
: WALTER MARQUART  
: ERIKA MARIA ELIZABETH KIEFER MARQUART  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
SUCEDIDO : WALDIS MARQUART  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.43631-0 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 27.07.1995 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

- recalcular a renda mensal inicial do benefício dos autores, corrigindo-se os 36 salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do benefício, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN, sem observância de menor ou maior valor teto.
- sobre os benefícios em manutenção, aplicar o IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, integralmente, e que a renda mensal seja convertida em URVs, atualizada pela variação do IRSM, inclusive de fevereiro de 1994, incorporando-se aos seus vencimentos;
- incorporação do percentual de 84,32%, a incidir sobre as prestações devidas antes do ajuizamento da ação, contados a partir de abril de 1990.

Os autores tiveram seus benefícios concedidos, conforme a seguinte relação:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
Erick Marquart	Ap. tempo de serviço	01.08.1979
Waldemar Marquart	Ap. tempo de serviço	05.06.1984
Walter Marquart	Ap. tempo de serviço	18.05.1981
Waldis Marquart (sucedido por Erika Maria Elizabeth Marquart (fl. 111))	Ap. tempo de serviço	05.06.1984

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial dos salários-de-benefício dos autores, a fim de efetuar a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, em conformidade com o caput do artigo 1º da Lei 6423/77, e para condenar o réu a pagar as diferenças devidas em razão desta revisão, vencidas entre o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e o efetivo início do pagamento do salário-de-benefício no valor já recalculado. Todos os demais pedidos foram julgados improcedentes. Sobre as diferenças decorrentes incidirá correção monetária, nos termos da Resolução 242 do CJF, no Provimento 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, na Portaria 92 do Juiz Federal Diretor do Foro e conforme a Súmula 8 desta Corte e Súmulas 43 e 148 do STJ. Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente e sem capitalização, na forma do artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil, e do artigo 405 do Código Civil, conforme

enunciado da Súmula 204 do STJ, no percentual de 12% ao ano. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de decadência e de prescrição. No mérito, sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 6% ao ano.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Dentre os diversos pedidos formulados na inicial, o MM. Juiz "a quo" julgou procedente somente o relativo à aplicação da correção monetária pelos índices da ORTN/OTN dos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício. O autor não recorreu quanto às matérias nas quais foi sucumbente, restando essas preclusas. Atenho-me, portanto, à apreciação das questões suscitadas no recurso voluntário da autarquia e daquelas devolvidas por força da remessa oficial.

Inicialmente, rejeito as preliminares de decadência e de prescrição da ação, apresentadas pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio é a regra em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

#### **Súmula 85 -**

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

E quanto à prescrição quinquenal, esta foi devidamente observada pelo juiz, na sentença.

No mérito, os benefícios dos autores foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 83080/79 e Decreto 89312/84), que sucessivamente regulamentaram a matéria, à época das respectivas concessões das aposentadorias.

As mencionadas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.***

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Dou provimento parcial ao recurso do INSS tão-somente quanto à incidência dos juros de mora, que são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento parcial à sua apelação, para reformar a sentença quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA CIOLI FLAGLIARI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 03.00.00171-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por ANTONIA CIOLI FLAGLIARI.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 132/134).

Regularmente processado o recurso, às fls. 216/217 a autora formula requerimento de extinção do feito, por não ter interesse no prosseguimento do feito, haja vista que já vem recebendo o benefício pleiteado nestes autos.

Acerca da petição supra o INSS manifestou-se às fls. 222/223.

Diante do exposto, julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse manifestada pela autora, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Cumpra-se. Publique-se e intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.001000-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.03.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (07.02.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (07.02.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.07.007772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES GROTO  
ADVOGADO : ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (03.11.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo que, para efeito de cálculo, só poderão ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 13.10.2003 a 10.04.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde abril/2001 a outubro/2004, ademais o Autor desde 13.10.2003 a 10.04.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.06.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e

baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES BONIFACIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.004200-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ RODRIGUES BONIFÁCIO contra decisão proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição ajuizada em face do INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 54/55 foi proferida a r. decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido, sendo que contra a mesma o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 59/61.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2005.61.83.004200-2.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o agravo regimental de fls. 59/61.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO



AGRAVANTE : VICTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.001700-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VICTA DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ajuizada em face do INSS. A decisão agravada postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a contestação ou o decurso do prazo para o seu oferecimento.

Às fls. 39 foi proferida decisão que converteu este recurso em Agravo Retido, sendo que em face dessa decisão foi interposto Agravo Regimental às fls. 43/45.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o agravo regimental de fls. 43/45.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA CAETANA BERTALIA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as testemunhas e perícia não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019821-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO MOURA DE CASTRO  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00126-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a Lei de Assistência Judiciária.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial não atestou que o Autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela ocorrência de incapacidade parcial e temporária, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTUR ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00180-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do auxílio-

doença (31.08.2003), acrescida de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, o duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é necessário analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

*"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano. Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".*  
(in *Recursos*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.**

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo e dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

**PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."*

*(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).*

Destarte, não conheço do agravo retido.

É de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

Rejeito a preliminar suscitada pela parte Ré, em virtude da não submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 06.03.2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença de 16.04.2003 a 31.08.2003, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 07.10.2004, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.08.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar argüida em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSEFA HONORIO DA SILVA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00147-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Todavia, o laudo médico-pericial não define o período em que se iniciou as moléstias incapacitantes da Autora e não há nos autos documentos que demonstrem tal informação, assim não se pode aplicar o entendimento, no presente caso, de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.



À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VANILDE DO CARMO REGIS DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-3 1 Vr LUCÉLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-08-2004 em face do INSS, citado em 01-02-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 24-08-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-07-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de reservista de 3ª categoria, datada de 14-03-1962, em nome de Jair Régis da Silva, qualificado como lavrador (fl. 13), matrícula n.º 225, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Lucélia - SP, referente a um imóvel composto de duas porções de terras, uma rural e uma urbana, esta contando com 10.800 m<sup>2</sup> (dez mil e oitocentos metros quadrados) e aquela com 3,76 ha (três hectares e setenta e seis ares), de propriedade dos pais da requerente (fl. 14), certidões de casamento de dois filhos da requerente com Jair Régis da Silva, lavradas em 06-09-1991 e 30-01-1998 (fls. 15/16).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que não há comprovação do alegado casamento com Jair Régis da Silva e, ainda que o presumíssemos, tendo em conta a utilização do sobrenome deste pela requerente (fl. 11) e as certidões de nascimento acostadas (fls. 15/16), tal inferência só seria válida a partir de 26-11-1982 (data da emissão da carteira de identidade), não se estendendo à requerente a profissão de seu possível consorte no ano 1962 (fl. 13).

Outrossim, no que se refere à matrícula do imóvel rural, tal documento somente demonstra que referida propriedade pertenceu aos pais da requerente até 13-02-2003, não se mostrando suficiente para comprovar trabalho em regime de economia familiar, uma vez que não há nos autos elemento probatório de produção ou da comercialização desta na propriedade em questão.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos em 24-08-2005 mostra-se imprecisa e contraditória, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55, aqui transcritos:

*Ivaldo Gomes da Costa Lima: "No período compreendido entre 1965 e 1974 morou num sítio perto daquele onde a autora morava e por isso sabe que ela trabalhava na lavoura. Em 1974 se mudou para Jundiá e só voltou para Lucélia há dois anos atrás. Durante este tempo, veio à Lucélia somente cerca de 04 a 05 vezes por ano. Nas ocasiões em que vinha para Lucélia ficava cerca de 03 a 04 dias, às vezes aos finais de semana e às vezes não. Em 1974 a autora foi morar numa chácara perto de Lar de Menores. Atualmente a autora não trabalha na lavoura. Durante o ano passado a autora estava trabalhando com os pais na chácara. O marido da autora também trabalhava na chácara e lá cultivava lavoura de café."*

*José Garcia Neto: "Conheceu a autora em 1970 quando a mesma morava na zona rural e trabalhava na lavoura. A autora morou numa chácara até 1980 e depois passou a morar numa casa popular. Pelo que sabe na chácara era cultivado café. Tem amizade com a autora e por isso diz que a mesma trabalhou na lavoura. Pelo que soube até o ano passado a autora estava trabalhando. Durante os últimos anos viu a autora trabalhando uma vez numa colheita na propriedade do Sr. Valdemar."*

*Nilson Bovo Guerra: "Conheceu a autora no ano de 1964 quando ambos moravam no Bairro Santa Maria e a autora trabalhava na lavoura com os pais. A autora depois passou a morar numa chácara adquirida por seus pais, onde trabalhou até 1975 ou 1980. Pelo que sabe o pai da autora cultivou lavoura na chácara até o ano de 1990. Não sabe o que o marido da autora faz, parecendo que o mesmo conserta aparelho eletrônico. Passava perto da chácara onde a autora morava até o ano de 1990 ou 1992 e na ocasião via a autora trabalhando. Soube que depois da chácara a autora trabalhou para uns parentes como boia-fria. Por umas duas vezes viu a autora trabalhando na propriedade do Sr. Valdemar. A última vez que viu a autora trabalhando na roça foi no ano de 1992 ou 1995."*

Ressalte-se que a testemunha Ivaldo mudou-se para Jundiá em 1974, somente retornando para Lucélia dois anos antes da audiência, ou seja, em 2003. Ainda, atesta labor rural da autora "com os pais na chácara", no ano de 2004, informação que não se coaduna com a Averbação n.º 5/255 (fl. 14-v.), a demonstrar que os pais da requerente venderam o imóvel rural em 13-02-2003. Ademais, revelam-se contraditórios os depoimentos de José e Nilson, visto que aquele assevera que a parte autora passou a morar em casa popular no ano de 1980 ao passo que este afirma que testemunhava trabalho da autora, na chácara na qual esta morava, em 1990/1992.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre os documentos apresentados como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ARMINDO DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00060-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré, em face da fixação dos honorários periciais em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas contra-razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto,  **dou provimento ao agravo retido interposto pela parte Ré.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Ademais, da análise dos documentos juntados, verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as testemunhas e a perícia não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao agravo retido da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE GARBIN CAROBELLI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 05.00.00139-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-10-2005 em face do INSS, citado em 25-10-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 25-07-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros legais de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-04-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento com Pedro Carobelli, celebrado em 07-12-1974 (fl. 15), bem como certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 27-08-1975 e 14-10-1977 (fls. 16/17), todas qualificando seu marido como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 107/117), com registros de trabalho urbano, nos períodos de 01-05-1980 a 05-07-1980, 03-07-1985 a 20-07-1985, 25-09-1987 a 17-11-1987, 01-03-1989 a 14-11-1989, 01-02-1990, sem data de saída, 26-03-1998 a 25-06-1998, 02-04-2001 a 11-07-2005 e 03-05-2006, sem data de saída, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu retorno às lides rurais.

Ademais, ainda que se considerem os períodos em que o marido da autora trabalhou nas empresas Apisa Agropecuária (01-05-1980 a 05-07-1980) e Clealco Açúcar e Álcool (04-05-1988 a 16-11-1988), é notório pelas informações constantes no banco de dados da autarquia, que predominam os trabalhos exercidos na zona urbana, estando, inclusive, trabalhando junto à "Clementina Prefeitura", de tal forma a não se enquadrar na hipótese de trabalho rural descontínuo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.**

2.(...)

**3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.**

**5.Remessa oficial à qual se dá provimento."**

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRLANE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (27.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"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."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a preliminar neste aspecto.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELARMINA DE OLIVEIRA SAO PEDRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-07-2006 em face do INSS, citado em 22-08-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 10-08-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 43 do



Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Lei nº 6.899/81, da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício. Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de requerimento da parte autora, bem como de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios. Pleiteia ainda a sujeição da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de requerimento da parte autora, bem como de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios. Pleiteia ainda a sujeição da sentença ao reexame necessário.

Inicialmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 22-08-2006 e a sentença fora proferida em 10-08-2007, o valor da condenação não excede os 60 (sessentas) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Inicialmente, a preliminar referente ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30-01-1940, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-06-1956, com Durvalino São Pedro, qualificado como lavrador, indicando, ainda, que o casal residia na "Fazenda Cem por Cento" (fl. 10), CTPS de seu marido, apontando ocupação rural em 01-07-1968 e com registros de atividade rural nos períodos de 10-09-1962 a 29-10-1969 e 01-12-1969 a 15-01-1979 (fls. 11/14) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 18-09-1988, qualificando-o como administrador de fazenda (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício pleiteado, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls: 36/41, o marido da autora inscreveu-se junto ao INSS em 01-05-1983, na condição de **empresário** e efetuou recolhimento de contribuições a partir de janeiro de 1985, sendo que faleceu na condição de administrador de fazenda (fl. 15) e a partir de 18-09-1988, a parte autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge, constando sua inscrição na qualidade de **comerciário - empresário**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ressalte-se que, de acordo com o depoimento pessoal da requerente e o testemunho de Rosina Viana da Silva (fls. 60/62), o cônjuge da autora foi fiscal e administrador de fazenda, funções que não se equiparam ao labor nas lides rurais.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.**

*I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.*

*II - Cédula de identidade constando seu nascimento em 28.01.1943; certidão de casamento, celebrado em 15.04.1961, informando a profissão de lavrador do marido; CTPS do marido, constando registros nos períodos de 01.10.72 a 31.10.81 e de 01.11.85 a 28.02.91, no cargo de administrador de fazenda, e CTPS da autora, com registro no período de 15.02.06 a 24.02.06, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agropecuário; recibos de entrega de declarações de imposto de renda de 70 e 72, em nome do cônjuge, constando a residência na Fazenda Granada; rescisões dos aludidos contratos de trabalho do marido; certidão de casamento do filho lavrador de 08.05.82, contendo o cônjuge como administrador de fazenda e CTPS do filho, contendo registros de 13.02.78 a 31.01.84, como serviços gerais na lavoura e de 1º.02.84 a 31.03.87, como tratorista.*

*III - Em consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, verifica-se constar os registros mencionados e que o cônjuge possui cadastro como contribuinte individual, em 01.04.92, efetuando recolhimentos de 04/92 a 06/92; 04/83 a 07/93; 09/93 a 02/94; 02/94 a 03/95 e de 05/95 a 01/96, e que se aposentou por idade, como contribuinte individual, em 28.09.2000, no valor de um salário mínimo, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.*

*IV - As testemunhas afirmam o labor rural da autora.*

**V - Impossibilidade de se estender à autora, a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício de trabalho tipicamente urbano, ou seja, laborou como administrador de fazenda, não lidando diretamente com a terra, que é o caso do trabalhador rural.**

*VI - Início de prova material da autora, registro em CTPS de 2006 é recente, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência legalmente exigido.*

*VII - Embora tenha implementado o requisito etário (55 anos em 1998), não cumpriu os requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, quanto ao tempo de trabalho no campo e carência.*

*VIII - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Apelação do INSS provida.*

*XI - Sentença reformada."*

*(TRF-3ª Região, Oitava Turma, Processo nº 2007.03.99.018490-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ: 23/01/08, pág. 500).*

Deste modo, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.**

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ODELINA DAS GRACAS SILVA

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.04.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data que consta no laudo médico (05.03.2007), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"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."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

- *Apelação improvida."*

(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SANDRA REGINA GOMES

ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.25.000665-7 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA REGINA GOMES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não há nos autos, até o momento, provas robustas o suficiente a convencerem este juízo da verossimilhança da alegação inicial, principalmente diante da informação contida no documento da fl. 21, de que a parte autora teve seu pedido administrativo negado por não comprovar a qualidade de dependente"* (fl. 10).

Aduz, em síntese, que a decisão administrativa contrariou a situação fática e que a qualidade de dependente restou comprovada através da documentação juntada nos autos principais.

Alega que manteve união estável com o *de cujus*, reconhecida pelo INSS através de Justificação Administrativa, e que a prova do mesmo domicílio é a certidão de óbito, em que consta que o falecimento ocorreu no domicílio de ambos, também relacionando os documentos cujas cópias acompanham as razões recursais. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 10), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o Conselho de Recursos da Previdência Social deu provimento ao recurso administrativo do INSS, para rejeitar a Justificação Administrativa apresentada pela agravante, *"por falta de provas materiais"* (fls. 22/24), e que na certidão de óbito do *de cujus* consta que era separado da agravante (fl. 78), sendo certo ainda que o juiz da causa, ao verificar a existência de dependentes habilitados à pensão por morte, determinou a habilitação dos filhos da agravante, em 13/04/2009 (*print* em anexo), que não obstante sejam também filhos do falecido, não figuraram como autores na petição inicial (fl. 31).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.001041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS SILVA AMARAL

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00258-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (06.10.2003). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das aposentadorias devidas ao autor entre o período da citação até data prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 21.01.2002 até 21.12.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 06.10.2003.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de auxílio-doença (21.12.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (14.10.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).



Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de aposentadoria por invalidez (Benefício nº 502.522.666-6), a partir de 1º.06.2005, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSÉ RIBEIRO FERNANDES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00028-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte Autora exerceu atividade na lavoura até 2002, os documentos apresentados nos autos constam vínculos empregatícios com empresas madeireiras, no cargo de "serviços gerais", não corroborando a prova testemunhal apresentada.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurada em atividade rural.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.  
1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.  
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)  
3.Recurso a que se nega provimento."  
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.031459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDO FELIX DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 05.00.00147-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.11.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação efetivada em 14.12.2005. Houve condenação em custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Súmula nº 111 do E. STJ, bem como ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela (fl. 114) em relação aos honorários periciais para que sejam fixados desde a data do pagamento.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :  
*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

*Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 14.12.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e à apelação do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LÍCIO FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00105-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-10-2003, em face do INSS, citado em 14-11-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 27-04-2007, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e de benefício de prestação continuada, uma vez que a parte autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado-se ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando que a r. sentença merece ser reformada, uma vez que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por haver nos autos início razoável de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar corroborada por prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 203/209, pelo desprovimento do recurso de apelação.

### **É o relatório.**

### **DECIDO**

A sentença julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e de benefício de prestação continuada, uma vez que a parte autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No entanto, no recurso ora interposto, apela a parte autora alegando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por haver nos autos início razoável de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar corroborada por prova testemunhal.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Note-se que, diante do não preenchimento do requisito da incapacidade laborativa exigido para a concessão de ambos os benefícios requeridos, e, ainda, do não preenchimento do requisito da idade, no caso, do benefício de prestação continuada, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, esperava-se que esses, incapacidade e idade, seriam os pontos controvertidos a serem objetos de argumentação pela parte autora.

No entanto, sobreveio, em sede de apelação, a argumentação pela parte autora acerca do preenchimento da qualidade de segurada, que, não obstante, seja requisito para a concessão de aposentadoria por invalidez, não se coaduna com a fundamentação da r. sentença, mostrando desconexão em relação ao *decisum* que sequer fez menção a esse requisito.

Assim, tendo em vista o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.*

*2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.*

*1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.*

*2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".*

*3. Apelação de que não se conhece."*

*(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.)*

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EFIGENIA CLARICE DE JESUS SILVA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 07.00.00086-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão ora hostilizada e, no caso de manutenção, requer que sejam feitas as adequações no tocante ao termo inicial da concessão do benefício, uma vez que houve inobservância da jurisprudência atinente à matéria. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisor, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Dessa forma, o conjunto probatório mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Em relação aos juros de mora, embora verifica-se que a matéria não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio da interposição de apelação pela autarquia ou do advento de remessa oficial, o que impediria qualquer deliberação em sede de agravo legal:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. *Demonstrada a miserabilidade da entidade familiar, nos termos preconizados pelo artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93, ensejando a concessão do benefício pleiteado.*

2. *Por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil.*

3. *A alteração do termo inicial para a concessão do benefício não foi objeto da apelação da Autarquia, restando caracterizada a preclusão consumativa.*

4. *Recurso desprovido.*

(TRF3; Processo nº 2009.03.99.000907-6; Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França; 10ª Turma, j. em 24.11.2009, v.u., DJF3 CJI 02.12.2009, P. 1326)

É de rigor corrigir *ex officio* a r. decisão para constar que os juros de mora são devidos a partir da data da citação (08.05.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo legal**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049001-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO FIGUEIREDO FILHO incapaz  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
REPRESENTANTE : MARIO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 03.00.00272-5 1 Vr PROMISSAO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Tulela antecipada concedida (fl. 109). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a parte Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

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

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do*



Julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que o Autor é portador de *Deficiência física e mental*, encontrando-se incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, o pai e a madrasta. Residem em um sítio, em casa cedida. A renda familiar é composta pelo valor de um salário mínimo advindo de benefício previdenciário recebido pelo pai.

Segundo estudo social de fls. 78/83, a residência encontra-se em precárias condições, inclusive o fornecimento de água provém de poço artesiano, construído com auxílio de terceiros. O Autor, totalmente incapacitado, possui uma cadeira de rodas com assento improvisado de madeira e necessita do uso de fraldas, pois não possui controle de esfínter.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049522-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ESDRAS RODRIGUES CAMARGO  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-0 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a perícia médica atestou que o Autor *não pode ser considerado deficiente visual*, não havendo incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PORFIRIO PEREIRA BENEVIDES FILHO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00107-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação do feito.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, os documentos provam que o Autor é portador de *paralisia*, sendo incapaz para o trabalho. O juiz de primeiro grau reconheceu a deficiência provada pelos documentos juntados aos autos.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a irmã o cunhado e o sobrinho. Residem em casa própria, com seis cômodos, em local com saneamento básico e energia elétrica, em bom estado de conservação. Nos fundos do terreno há uma edícula. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.050,00 (um mil, e cinqüenta reais), advinda dos benefícios previdenciários e do trabalho dos integrantes da família.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.000849-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DESCIRIA COSTA MACHADO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JEZIEL PENA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-03-2007 em face do INSS, citado em 31-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 23-10-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de

carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões (fl. 81-v.), subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-01-1949, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 26-07-1969, com Adão Viegas Machado, qualificado como lavrador (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o marido da parte autora exerceu trabalho urbano nos períodos de 18-02-1980 a 31-07-1985, 18-02-1986 a 06-07-1986, 04-06-1987 a 21-08-1987 e 22-08-1987, sem data de saída, e percebeu remuneração da empresa Viação Motta Ltda no período de 2000 a 2007, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extratos de "Consulta Remunerações - GFIP" (fls. 35/48). Assim, não há se falar, no presente caso, em estender à requerente a atividade rural exercida pelo cônjuge, porquanto este se ocupou de atividades urbanas durante o período de carência.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/61, aqui transcritos:

*Gilberto Klin Ozório: "Conheço a autora desde o tempo em que éramos vizinhos. Quando eu nasci, ela já morava lá. Essa localidade é a fazenda Potreirinho, propriedade vizinha à de Desciria. Resido nessa (sic) endereço até a atualidade. Desciria residiu naquela localidade até quatro ou três anos atrás. Desciria casou-se e permaneceu naquela localidade. A propriedade dista deste centro urbano, aproximadamente, 17 ou 18 quilômetros. Há linha de ônibus que faz esse trajeto: trata-se de linha de ônibus escolar, sendo três oportunidades de viagem por dia, sendo no período da manhã, da tarde, e da noite. A propriedade pertencia ao pai de Desciria. O pai de Desciria faleceu há quinze anos. Desciria tem irmãos, e alguns residem no endereço em questão. A propriedade produz feijão, mandioca, milho para o consumo, e não tem produtividade. A produção não é vendida, e não tem participação nas vendas em cooperativas de pequenos produtores. **O marido de Desciria trabalha, mas não sei dizer quem sustenta a casa; creio que seja seu marido, pois não têm outra renda.** A lavoura e os afazeres domésticos cabem a Desciria. Presenciei, várias vezes, Desciria trabalhando na roça. Há aproximadamente quatro anos, Desciria mudou-se para a zona urbana, sendo que antes residia na zona rural."*

*Doraci Pagondes Viegas: "Conheci Desciria porque comprei um sítio na zona rural, e sua família residia numa propriedade vizinha. Isso foi em 1964. Desciria mudou-se dessa localidade em 2004. Havia plantação de milho, feijão, arroz. Esses produtos eram consumidos pela família, vendendo-se o excedente. Desciria casou-se há muito tempo, quarenta anos. Desciria vivia da renda da lavoura, inclusive seu marido. **O marido de Desciria trabalhou na lavoura até que vieram morar na cidade, em 2004. Antes disso, Desciria e o marido viviam da lavoura.**"*

Destarte, fica a prova testemunhal sem o condão de amparar a pretensão da parte autora, sendo notória a contradição das informações prestadas, tendo em vista que a requerente afirma na inicial que passou a residir no meio urbano, a partir da data de seu casamento (1969), ao passo que as testemunhas alegam que a mesma teria permanecido no mesmo sítio até meados de 2004. Ademais, a testemunha Doraci Pagondes Viegas assevera que o cônjuge da parte autora teria

trabalhado na lavoura até o ano de 2004, alegação que não se coaduna com as informações constantes do CNIS. Por essa razão, carecem de credibilidade os depoimentos prestados pelas testemunhas.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.000859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2007 em face do INSS, citado em 24-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 14-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, pois deixou as lides rurais dezoito anos antes de implementar o requisito etário. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, pois deixou as lides rurais dezoito anos antes de implementar o requisito etário. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-02-1944, que durante grande período de sua vida laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 22-07-1967, com Amador Pereira (fls. 12/13), e certidões de nascimento de duas filhas do casal, lavradas em 21-07-1975 e 18-10-1976 (fls. 16/17), todas qualificando seu marido como lavrador, matrícula n.º 1149, do Livro n.º 2 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São João do Ivaí, demonstrando que o sogro da parte autora foi proprietário de um lote de terras, com área de 2 (dois) alqueires paulistas, de 08-06-1979 a 11-06-1979 (fls. 19/20).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/9,5 pág. 241).*



Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se contraditória e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária**, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 72 e 64/65, aqui transcritos:

*Maria Aparecida de Lima Pereira (requerente): "que tem 65 anos de idade; que trabalhou na roça des (sic) que tinha 9 anos até 1983; que se mudou para Piracicaba em 1982; que nesta cidade trabalhou como diarista e doméstica; que não trabalha mais fora; que inicialmente trabalhou juntos (sic) com seus pais em várias fazendas, na condição meeiro ou porcenteiro; que a fazenda que ficara mais tempo foi a de Geronimo Frauzino Barboza, em Assis, por 11 anos na condição de meeiro; que aos 22 anos se casou e foi morar nas terras de seu sogro; que as terras tinham 12 alqueires, a autora e seu marido cuidava de 2 alqueires; que não tinha empregados que plantavam algodão, feijão e milho; que neste sítio localizado em São João do Ivaí, ficaram até 1966, que depois se mudaram para Águas do Jaracatiá, em terras também seu sogro, onde ficaram até 1983, quando as terras foram vendidas."*

*José Wenceslau Ramos: "que conheceu a requerente de 1971 até 1987; que em 1971 a autora já era casada e tocava um pedaço de chão pertencente a seu sogro, na Água do Jaracatiá; que a área cultivável não passava de 10 alqueires, onde trabalhava a requerente, o marido, e os irmãos do marido dela; que até 1987 a situação ficou assim; que plantavam feijão, algodão em regime de economia familiar, em pequena escala, usando tração animal e trabalho braçal; que a plantaçao principal era o algodão; que na safrinha plantavam feijão; que 1987 a autora foi embora e perdeu o contato."*

*José Pereira Pardini: "que conheceu a requerente de 1967 até 1987; que em 1967 a autora já era casada e tocava um pedaço de chão pertencente a seu sogro, na Água do Jaracatiá; que a área cultivável não passava de 10 ou 12 alqueires, onde trabalhava a requerente, o marido, e os irmãos do marido dela; que até 1987 a situação ficou assim; que plantavam feijão, algodão e milho, em regime de economia familiar, em pequena escala, usando tração animal e trabalho braçal, sem contratação (sic) de empregados e nem máquinas agrícolas; que a plantaçao principal era o algodão; que em 1987 a autora foi embora e perdeu o contato, que até lá a autora trabalhou na roça."*

Ressalte-se que a parte autora afirmou na inicial e no seu depoimento pessoal, respectivamente, que parou de exercer a atividade rural em 1980 e 1983, quando completou 36 ou 39 anos de idade (fl. 11), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, bem fundamentou-se o *decisum*:

*"Ora, a autora confessa que desde 1980 não mais exerce atividades rurais. Ou seja, deixou as atividades rurais dezoito anos antes de completar a idade necessária para a concessão de aposentadoria por idade rural. Desta forma, inviável considerar que as atividades rurais tenham ocorrido 'imediatamente' antes do requerimento administrativo (que, aparentemente, sequer foi efetuado), conforme determina o art. 143 da Lei n. 8.213/91.*

*Em que pese a abertura interpretativa característica de tal dispositivo legal, não é viável considerar como 'imediatamente anteriores' atividades rurais desenvolvidas mais de dezoito anos antes do requerimento administrativo." (fl. 77)*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ter a parte autora deixado as lides rurais antes do implemento do requisito etário, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS MARCIANO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2007, em face do INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB nº 111.546.440-7), seguido da imediata

implantação de novo benefício, com a majoração do coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) para 100% (cem por cento).

A r. sentença, proferida em 08-01-2008, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, dada a ausência de formalização da relação processual. Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

## **DECIDO**

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SILVESTRE SABIO GONSALES

ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

AGRAVADO : MARIA DOS SANTOS VITORINO

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVESTRE SABIO GONSALES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Junqueirópolis/SP que, nos autos de ação de aposentadoria rural por idade, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de arbitramento dos honorários advocatícios, para sua imediata execução, ao fundamento de que "*O próprio requerente afirma não haver contrato e nem ajustamento de verba honorária com a autora, motivo pelo qual a ausência de documentos comprobatórios inviabiliza qualquer atitude deste juízo em fixar a verba honorária pretendida nestes autos*" (fl. 10).

Aduz, em síntese, que patrocinou a causa desde a petição inicial até a fase de execução, tanto que lhe foram deferidos os honorários da sucumbência, conforme cópias que acompanham as razões recursais.

Alega que na fase de execução a parte autora revogou, sem justa causa, o mandato que lhe fora outorgado, através de carta de destituição, cuja cópia consta dos presentes autos, fato que não a desobriga do pagamento da verba honorária.

Sustenta que não foi celebrado contrato de prestação de serviços e nem ajustada verba honorária, pugnando pelo arbitramento judicial dos honorários, levando-se em conta o trabalho prestado nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O entendimento deste Relator é no sentido de que, uma vez que o causídico traga aos autos o contrato de honorários firmado com a parte, é de se deferir o pedido de que o percentual correspondente seja destacado no Ofício Requisitório. Ocorre que a questão trazida no presente recurso é diversa daquela que ordinariamente acontece. Isso porque o juízo *a quo* já havia julgado extinta a execução em 16/05/2007 (cópia da sentença na fls. 156) quando o ora agravante postulou o arbitramento dos honorários (fls. 157/159).

Some-se a isso o fato de que no feito originário o agravante foi destituído pela parte autora, razão pela qual não está autorizado a continuar no processo, sob pena de se configurar uma lide paralela entre o recorrente e a parte autora, impensável no feito de origem, em que a execução já foi extinta, conforme noticiado.

Com isso, somente através de ação própria o agravante poderá requerer o pretendido arbitramento da verba honorária. Confira-se os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSTITUIÇÃO DE PROCURADOR. ENCARGOS CONTRATUAIS.**

*Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.*

*No presente caso, a destituição do procurador revela a rescisão do contrato, fazendo-se, portanto, necessária a instauração do procedimento judicial apropriado ao exame de eventuais controvérsias levantadas pelas partes.*

*O art. 23 do E. O.A.B. confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência.*

*A questão ora discutida também não se subsume à citada hipótese, pois a verba em questão refere-se a encargos contratuais e não se confundem com os honorários sucumbenciais fixados na condenação, os quais, ressalte-se, já foram devidamente reservados pelo MM. Magistrado a quo.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG n 2004.03.00.031269-4, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 371)*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTITUIÇÃO DO MANDATO. DIREITO DO ADVOGADO À RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94.**

*I - Sobre a questão da verba honorária, consta do Estatuto da Advocacia que, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

II - *Todavia, se o advogado for destituído de seus poderes como procurador da parte, vale dizer, havendo cessação de mandato, deve, ele, propor ação própria para buscar a verba que entende ser devida em face dos serviços prestados.*

III - *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF 1ª Região, AG nº 2003.01.00.001403-8, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 08/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL. DESTITUIÇÃO DO MANDATO. DIREITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94.

*O atual estatuto da advocacia, Lei nº 8.906/94, consagrou o entendimento de que o advogado detém o direito autônomo para a execução da verba honorária.*

*O direito para os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, está condicionado à permanência da relação jurídico contratual oriunda do mandato.*

*Havendo cassação do mandato, o advogado destituído não pode permanecer nos autos para executar o contrato de honorários, devendo ajuizar ação própria para pleitear o que considera devido em face dos serviços prestados.*

*Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG nº 1999.01.00.039989-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, j. 14/03/2001, DJ 21/06/2001, p. 55)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADNISIA REMONDINI

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00081-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2007 em face do INSS, citado em 27-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Remondini Jardim, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-10-2002.

A r. sentença, proferida em 19-11-2007, julgou improcedente o pedido pleiteado por "Adinisia Remondini", sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo sua exigibilidade, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteia, assim, a condenação do INSS ao pagamento do salário-maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão legando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteia, assim, a condenação do INSS ao pagamento do salário-maternidade.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Adinisia Remondini", quando o correto seria "Adnisia Remondini", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-10-2002.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-11-2002 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelo Termo de Autorização de Uso n.º 342/002, referente a um lote agrícola, com área de 16,00 ha (dezesseis hectares), em nome da autora e de seu companheiro, fornecido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, datado de 31-07-2002 (fls. 13/17) e notas fiscais, em nome do companheiro da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 25-09-2003, 13-04-2004, 03-01-2006 e 31-05-2007 (fls. 18/22). Esta E. Corte e o TRF da 5.ª Região já decidiram que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR

EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, para diversos produtores, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/53.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do

benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-10-2002.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Adnisia Remondini" em substituição à "Adinisia Remondini", e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-10-2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELDA CRISTINA PORFIRIO

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 07.00.00080-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-09-2007 em face do INSS, citado em 05-10-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Porfírio de Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-07-2006.

A r. sentença, proferida em 27-03-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (11-07-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi observado o contraditório na colheita das declarações prestadas; a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §3.º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi observado o contraditório na colheita das declarações prestadas; a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §3.º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Outrossim, no que tange à alegação de cerceamento de defesa, cabe ressaltar que, pelo fato da prova oral ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na exordial, a apresentação de declarações escritas, exaradas de forma unilateral e sem o crivo do contraditório, não suprem a ausência de oitiva de testemunhas exigida para a comprovação da atividade rural. Tal procedimento consubstancia-se, *in casu*, em violação ao princípio da ampla defesa.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo, afigurando-se insuficiente para suprir a exigência de prova testemunhal a mera declaração das testemunhas arroladas, eis que produzida sem o crivo do contraditório.

- O reconhecimento de cerceamento de defesa obsta a análise do mérito do recurso.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*.

- Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

- Apelação interposta pelo INSS prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2008.03.99.020505-5, 7.ª Turma, Rel. Des. Eva Regina, DJ 22/09/2008)

Por isso, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com a consequente oitiva de testemunhas.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo INSS, restituindo-se os autos à Vara de origem** para que seja realizada a audiência de instrução com a consequente oitiva de testemunhas, **restando prejudicado o mérito da apelação.**

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.



WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PIZARDO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI  
No. ORIG. : 06.00.00180-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 13-09-06, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 15-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, consoante os critérios do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-08-1927, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 01-07-1950, com Jonas José Pereira, qualificado como lavrador (fl. 23), CTPS própria, constando apenas sua qualificação civil (fl. 24), carteira de identidade de beneficiário do INPS, em nome da autora, demonstrando que seu marido era segurado inscrito como contribuinte em dobro (fls. 25/26), CTPS de seu marido (fls. 27/28), cópia da matrícula n.º 1149 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pitangueiras - SP, referente ao imóvel rural denominado "Cervo", situado no Bairro Formiga, com área de 12 (doze) alqueires e 10.264 m<sup>2</sup>, demonstrando que a parte autora e seu marido foram proprietários de referido imóvel no período de 26-09-1977 a 05-01-1990, quando o doaram aos filhos e se tornaram usufrutuários do mesmo (fls. 30/31), certidão de óbito de seu cônjuge, lavrada em 02-06-2008, qualificando-o como agricultor aposentado (fl. 124).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o marido da parte autora, na ocasião do preenchimento de sua CTPS, em 25-03-1970, declarou ser a sua profissão a de comerciário. Ademais, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 104/109) que seu marido passou a receber aposentadoria por idade (NB: 41/078.850.398-7), a partir de 19-02-1989, na condição de **comerciário**, convertida em pensão por morte em favor da autora (NB: 21/143.260.996-0), sendo o valor do benefício consideravelmente superior ao que se verifica na dura realidade dos trabalhadores rurais que

se enquadram na condição de segurados especiais abrangidos pelas disposições dos artigos 11, VII e 143, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o trabalho em regime de economia familiar, nos moldes da legislação previdenciária, pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Sendo assim, seria imprescindível que a requerente apresentasse documentos para fins de comprovar não só a existência da propriedade, mas também se a atividade se enquadra nos moldes do conceito de regime de economia familiar, pois, se assim não o fosse, tratando-se de produtor rural, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

Outrossim, ressalte-se que a posse do imóvel rural não permaneceu com o casal, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário pela parte autora (11-08-1982), visto que o arrendaram nos períodos entre 01-07-1977 a 01-07-1979 e 01-04-1980 a 26-03-1981, conforme se constata na Matrícula do imóvel, sob n.º 1.149. Verifica-se, ainda, na declaração do IRPF do marido da parte autora, referente ao ano de **1983** (fl. 150-v.), o recebimento de aluguel, pago por Natalino Guidi, arrendatário do imóvel rural do casal, inicialmente pelo período de 01-04-1980 a 01-09-1985 (R. 003), cujo registro, todavia, fora cancelado em 26-03-1981 (Av. 004, fl. 30). Dessa forma, do conjunto probatório, conquanto apto a demonstrar a condição de proprietários, não se depreende o exercício de trabalho rural pelo casal em mencionado imóvel, senão a delegação de tal mister a terceiro.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(..).*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.*

*4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049553-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00001-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZINETE DOS SANTOS TOLEDO

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou provimento à apelação da parte Autora. A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*" Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana de 1977 a 1993. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.*

*Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a

examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TIAGO FRANCISCO BUENO MONTAGNEIRO incapaz e outro  
: LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS MONTAGNEIRO incapaz  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA TERESA BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LETICIA FORTUNATO MONTAGNEIRO incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER  
REPRESENTANTE : RITA CASSIA FORTUNATO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER  
No. ORIG. : 05.00.00043-4 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não necessidade de intervenção no feito uma vez que as partes são maiores e capazes.

Cumpra decidir.

De início, cumpra analisar o agravo retido interposto pelo INSS, tendo em vista que seu conhecimento foi reiterado em sede contrarrazões.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário*. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*



III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 21.02.2002, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados (fls. 11/14) indicam que o último vínculo de emprego expirou-se em 1983, e há alguns recolhimentos efetuados pelo falecido aos cofres da Previdência entre 1988 e 1989 (fl. 14). De novembro de 1989 até 21 de fevereiro de 2002, não há registros de contribuições, tendo, desta forma, perdido a qualidade de segurado.

Desta feita a parte Autora não conseguiu comprovar a qualidade de segurado do falecido, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação**, conforme a fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061387-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00068-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a parte Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as (testemunhas/perícia) não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIA HELENA LAGO incapaz

ADVOGADO : CAROLINA PARZIALE MILLEU (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : VERA LUCIA BORDAO LAGO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 09.00.00032-2 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Espírito Santo do Pinhal/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, em razão de a mãe da autora perceber pensão por morte não se justifica, em razão de que a legislação de regência ressalva a renda que se origine de amparo social (fl. 56 e verso).

Aduz, em síntese, que os documentos juntados aos autos pela parte autora são insuficientes para que se possa formar um juízo sumário de convicção da existência de prova inequívoca quanto à verossimilhança da alegação.

Alega que a renda familiar da agravada se resume ao benefício de pensão por morte que sua mãe recebe, no valor de um salário mínimo, sendo a renda *per capita* superior ao limite legal.

Sustenta que seria mais prudente a determinação de imediato estudo social, a fim de averiguar a correta situação da família, e que não há nos autos qualquer documento que comprove efetivamente a miserabilidade da agravada.

Nas fls. 68/69 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao presente recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 81).

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do recurso (fls. 82/86).

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão de benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)*

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade reste comprovado nos autos, bem como do exame do conjunto probatório que vier a ser produzido no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada que concedeu a pretendida tutela antecipada à parte autora.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026186-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA PAES

ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS

No. ORIG. : 09.00.01323-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE OLIVEIRA PAES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Anastácio/MS que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não há nos autos qualquer documento que comprove a impossibilidade do ora agravante de prover a própria manutenção (fls. 26/27).

Aduz, em síntese, que a questão de haver ou não alguém da família com capacidade para provê-lo é impertinente, e que embora tenha filhos, estes não detêm qualquer condição financeira.

Alega que há prova nos autos que emprestam verossimilhança às suas alegações de hipossuficiência.

Nas fls. 33/34 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de provimento do recurso (fls. 40/45).

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 26), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)*

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade reste comprovado nos autos, bem como do exame do conjunto probatório que vier a ser produzido no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.19.004519-0 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por FRANCISCO ALEXANDRE DE OLIVEIRA contra a decisão monocrática de folhas 179/verso, que deferiu efeito suspensivo em agravo de instrumento.

Sustentando a possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela pelo Juízo "a quo", pleiteia o segurado, em apertada síntese, a reconsideração da decisão que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, mantendo-se integralmente a decisão proferida em primeiro grau.

O feito foi regularmente processado e, em sessão realizada em 07.12.2009 (fl. 192), a 7ª Turma desta E. Corte julgou o agravo de instrumento, tendo sido publicado o v. acórdão de folhas 194/195verso em 15.01.2010 (fl. 196).

As razões do agravo regimental ora interposto encontram-se juntadas às folhas 198/201.

É o relatório. Decido.

Dirigido contra a decisão monocrática de folhas 179/verso, publicada em 23.09.2009 (fl. 181), tem-se que é intempestivo o presente recurso regimental, interposto apenas em 15.01.2010 (fl. 198), devendo-lhe ser negado seguimento.

Nesse sentido, cito decisões monocráticas, em agravo regimental, da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"DECISÃO: AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. ART. 258 DO RISTJ. NÃO CONHECIMENTO.**

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fl. 30, que declinou da competência da presente notificação para o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

**DECIDO:**

*Não há como prosperar o presente agravo, em face de sua manifesta extemporaneidade.*

*De acordo com a certidão de fl. 31, a decisão agravada foi publicada no diário da justiça do dia 03/06/2003, iniciando-se a contagem do prazo para recurso no dia 04/06.*

*A petição do agravo foi protocolizada, via fax, no dia 16/06/2003, quando já ultrapassados os cinco dias previstos no art. 258 do RISTJ.*

*Com essas considerações, nego seguimento ao recurso.*

*Brasília (DF), 01 de agosto de 2003.*

**MINISTRA ELIANA CALMON**

*Relatora"*

*(STJ, Corte Especial, AgRg na PET 002369, DJ de 05/08/2003).*

**"DECISÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.**

Trata-se de agravo regimental contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento devido à ausência do traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido e do inteiro teor da petição de interposição do recurso denegado.

**DECIDO:**

*Não há como prosperar o presente agravo, em face de sua manifesta extemporaneidade.*

*A decisão foi publicada no DJ de 28/08/2001, que circulou em 29/08/2001, enquanto que o recurso foi interposto em 14/09/2001.*

*Contando-se o prazo de cinco dias, este expirou-se em 03/09/2001 (segunda-feira).*

*Com essas considerações, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.*

*Brasília-DF, 28 de setembro de 2001.*

**MINISTRA ELIANA CALMON**

*Relatora"*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AG 390005, DJ de 23/10/2001).*

Ademais, já se encontrava certificado nestes autos o decurso de prazo para o interessado interpor recurso em face do da decisão monocrática de folhas 179/verso.

Por outro lado, mesmo que fosse dirigido em face do v. acórdão da 7ª Turma desta E. Corte, também não teria sucesso o recurso regimental do segurado, pois lhe faltaria pressuposto de admissibilidade, revelando-se, então, manifestamente incabível.

Com efeito, é cabível o agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra ato decisório, **singular do relator**, que julga o recurso inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Confira-se: **"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

*I. O agravo interno não é o recurso cabível para a impugnação de decisões colegiadas.*

*II. Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF/3ª Região, AC 2002.61.19.003681-1/SP, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 05.12.03, p. 370).

No mesmo sentido prevê o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte, ao estabelecer que *"a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre eles se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a"*. Portanto, incabível o agravo regimental, se dirigido contra julgamento de órgão colegiado.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos do artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ADY GOMES DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que se encontram presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 27/28).

Aduz, em síntese, que é incabível a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, sendo também indevida quando houver perigo de irreversibilidade, como na hipótese dos autos.

Argui preliminar de litispendência e coisa julgada, em razão de a parte autora ter ajuizado ação entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, cujo trânsito em julgado ocorreu em 04.02.2009.

No mérito, sustenta que não restou provado nos autos o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que deverá ser verificado através de prova pericial, *"e não de meros atestados médicos, produzidos unilateralmente"*.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 33/40.

É o breve relatório. Decido.



No tocante à concessão de tutela em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.*

*É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.*

(...)

(...)

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.*

*Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.*

*Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.*

(...)

*II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

(...)

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.*

*VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.*

*IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Também não cabe a alegação de perigo de irreversibilidade do provimento concedido, uma vez que sempre será possível, no curso da lide, revogar a tutela concedida, na hipótese de as provas produzidas nos autos assim o determinarem.

Com relação à preliminar de litispendência ou coisa julgada, a questão não diz respeito à decisão agravada e deve ser objeto de matéria de defesa, a ser argüida no feito de origem.

No mais, o agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos a que se refere a decisão agravada.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).*

*3. Nego provimento ao agravo regimental."*

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANGELO DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELO DE MELLO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pacaembu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, rejeitou a impugnação à indicação do médico perito, ao fundamento de que *"embora especialista em área diversa, também é clínico geral, função com a qual o mesmo foi cadastrado nesta comarca"* (fl. 146).

Aduz, em síntese, que o médico perito nomeado é urologista, ao passo que suas enfermidades são de outra ordem, quais sejam, osteoarticulares e osseomusculares, psiquiátrica e imunológica-hepática, e que a perícia realizada por médico não especialista pode cercear seu direito de defesa, fazendo com que a prova de sua incapacidade para o trabalho reste comprometida.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 119), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Ainda que se possa considerar precipitada a alegação no sentido de que o médico perito nomeado não está habilitado a realizar perícia no agravante, pelo fato de não ser especialista nas enfermidades que o acometem, eventual conclusão no laudo pericial em sentido contrário aos interesses da parte autora poderá ensejar a nulidade do que vier a ser julgado.

Com isso, em atenção ao princípio da economia processual, é de se acolher a pretensão recursal. A corroborar com o entendimento deste Relator, trago os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 LBPS. POSSIBILIDADE REABILITAÇÃO. NOVA PERÍCIA. ANULAÇÃO SENTENÇA.**

*Anulada a sentença, a fim de que se reabra a instrução processual e novo laudo pericial seja realizado, preferencialmente por médico ortopedista, com esclarecimentos acerca da eventual incapacidade laborativa total e permanente do autor para qualquer profissão ou da possibilidade de reabilitação para outras atividades."*  
(TRF 4ª Região, AC nº 2006.72.99.001492-4, Turma Suplementar, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, j. 20/06/2007, D.E. 19/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.**

*Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."*  
(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01.035589-4, Quinta Turma, Rel. Néfi Cordeiro, j. 11/11/2003, DJ 26/11/2003, p. 674)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, PARÁGRAFO 2º, LEI Nº 8.742/93. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE.**

*O art. 20, parágrafo 2º, da Lei nº 8.742/93 exige para a concessão de amparo social a comprovação da deficiência incapacitante para a vida e para o trabalho.*

*É nula a perícia judicial realizada por médico (ortopedista) não especializado na doença de que padece o examinado (hanseníase).*

*Nulidade da sentença. Apelação Prejudicada."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.82.01.005383-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 15/07/2008, DJ 18/08/2008, p. 1029)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito a nomeação do médico perito já realizada, a fim de que seja nomeado *Expert* especializado em uma ou mais das enfermidades que acometem o agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040677-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.00579-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, que não recebeu recurso de apelação do ora agravante, por falta de recolhimento do preparo.

Regularmente processado o recurso, através do ofício de fls. 102/103 o Juízo "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : APARECIDA RUIZ MORENO DE FREITAS  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00143-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA RUIZ MORENO DE FREITAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não está devidamente comprovado nos autos a qualidade de segurada da autora (fl. 35).

Aduz, em síntese, que os documentos juntados aos autos comprovam que por ocasião do requerimento administrativo detinha a qualidade de segurada, tendo cumprido a carência legal.

Alega que no período de 20.11.1972 a 01.07.1976 foi segurada obrigatória da Previdência Social, tendo contribuído por mais de 12 meses, e que posteriormente recolheu mais quatro contribuições e, com isso, cumpriu a carência legal, exigida no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, no tocante à sua enfermidade, que está incapacitada em caráter definitivo, conforme atestado médico juntado aos autos, emitido em 20.10.2009, sendo portadora de transtorno afetivo bipolar, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 35), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que as contribuições previdenciárias recolhidas pela agravante foram consideradas insuficientes pelo INSS, que indeferiu seu pedido administrativo, em razão de "*Falta de qualidade de segurado*" (fl. 30) e, quanto à enfermidade noticiada, as declarações médicas, cujas cópias constam das fls. 31 e 33, foram emitidas pelo mesmo profissional, sendo insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão recursal.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EURICO TRANQUILINO DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00361-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURICO TRANQUILINO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*somente em casos extremos justifica-se antecipação antes de constituída a relação processual*" (fl. 95).

Aduz, em síntese, que em razão da natureza alimentar do benefício pretendido é cabível a antecipação da tutela, uma vez que se encontra totalmente incapacitado para desempenhar qualquer atividade laborativa, em decorrência das seqüelas do acidente vascular cerebral isquêmico que o acometeu em setembro/2008.

Alega que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15/09/2008 a 22/07/2009, data em que recebeu alta médica, a seu ver indevida, porquanto apresenta seqüelas na mão esquerda e não enxerga bem com o olho esquerdo, somado ao alto risco de ser acometido novamente por outro AVC.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 95), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a declaração médica, cuja cópia consta da fl. 94, é insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ABRASEP ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA

ADVOGADO : GERSON MOISES MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010444-2 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ABRASEP - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação civil pública em que a ora agravante objetiva o reconhecimento do alegado direito adquirido dos segurados acidentados, antes de 10/11/97, à manutenção do pagamento do auxílio-acidente e à garantia de sua cumulação com qualquer modalidade de aposentadoria, determinou "*a juntada de cópia da ata da assembléia que autorizou a propositura da presente ação, acompanhada da relação nominal de seus associados e indicação dos respectivos endereços, bem como a indicação dos associados a quem foi concedido o benefício de auxílio-acidente, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97*" (fl.79).

Aduz, em síntese, que é desnecessária a juntada, na fase de conhecimento, pela associação que ajuíza a ação, de relação nominal de seus associados com os respectivos endereços, vez que esse procedimento terá lugar em sede de execução individual da sentença coletiva, quando os associados terão de comprovar que, à época da propositura da ação, eram domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Alega que o direito pleiteado no feito de origem é individual homogêneo, e seus titulares, embora determináveis, não podem ser, em regra, previamente determinados em sua totalidade, daí decorrendo a impossibilidade de cumprir a determinação do juízo *a quo*, e que a limitação pretendida desvirtua a própria noção de ação civil pública, tornando-a ação coletiva em sentido estrito, em que existe pluralidade de substituídos determinados, obtendo-se a tutela *inter partes*, sem a extensão dos efeitos da sentença *erga omnes*.

É o breve relatório. Decido.

Através das cópias dos documentos que acompanham as razões recursais, verifico que a agravante ajuizou ação civil pública em que sustenta que o art. 86 da Lei nº 8.213/91 assegurava a vitaliciedade do benefício de auxílio-acidente, na ocorrência de lesões causadas em acidente de trabalho que resultassem seqüelas e redução da capacidade laborativa, e que a Lei nº 9.528/97 alterou a redação desse dispositivo legal, terminando com a referida vitaliciedade e vedando a cumulação do benefício com qualquer modalidade de aposentadoria.

A parte autora pretende, em razão do alegado direito adquirido e do princípio *tempus regit actum*, que tal benefício, concedido antes do início da entrada em vigor da noticiada lei, permaneça vitalício e acumulável com qualquer aposentadoria.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal formulou requerimentos, que foram atendidos pelo juiz da causa através da decisão agravada, ao entendimento de que, em caso de procedência do pedido, os efeitos da sentença se restringem aos associados identificados nos autos(fl. 95/96).

Diante do noticiado acima, é de se concluir que a pretensão veiculada na ação civil pública diz respeito a eventual direito subjetivo de determinado número de segurados que, acaso lesados, a eles compete socorrer-se do Judiciário.

Portanto, não é hipótese de relação de consumo. E se assim fosse, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que autoriza a defesa coletiva dos consumidores, apenas dispensa a autorização da assembléia para o ajuizamento de ação "*as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código*" (art. 82, inciso IV).

Ainda que no curso da lide originária se firme o entendimento de que a pretensão deduzida traduz a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, é imperiosa a necessidade de que os associados da parte autora sejam identificados, a fim de que o INSS possa se defender de modo eficaz, e que se comprove nos autos quais deles autorizaram a agravante a defendê-los em juízo.

Acrescento que a decisão recorrida não causou à agravante dano irreparável ou de difícil reparação, que justifique a interposição de agravo de instrumento.

Acerca da questão ora tratada, confira-se o julgado que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. REQUISITOS ESPECÍFICOS. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO CUMPRIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*Nos termos do art. 5º, XXI, da CF/88, "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente".*



*Embora tal forma de legitimação seja inespecífica quanto aos bens jurídicos passíveis de tutela - sendo específica apenas quanto à identificação dos legitimados ('entidades associativas') - tem limites identificáveis por interpretação sistemática, tais como: a) objeto material da demanda circunscrito a direitos e interesses de seus filiados; b) e que guardem relação de pertinência material com os seus fins institucionais, dentre outros.*

*Controle judicial da adequação do legitimado coletivo que decorre da aplicação da garantia constitucional do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva.*

*Necessidade de autorização assemblear para legitimar a atuação da entidade associativa, acompanhada da relação nominal dos seus associados (MP nº 1.798/99, posteriormente art. 4º da MP nº 2.180-35/2001, que alterou a Lei nº 9.494/97 (em vigor segundo o previsto no art. 2º da EC nº 32/2001)). Precedentes.*

*Extinção do processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa da entidade associativa (art. 267, VI, do CPC), prejudicada a apelação e a remessa oficial, uma vez que não apresentou autorização assemblear, tampouco individual, e listagem de associados."*

*(TRF 4ª Região, APELREEX nº 2003.70.00.074498-3, Quinta Turma, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, j. 12/05/2009, D.E. 25/05/2009)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ELIANE DA SILVA JUSTINO

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00111-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE DA SILVA JUSTINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"a verossimilhança das alegações oferecidas depende de dilação probatória, em especial da juntada aos autos de laudo ou relatório médico apontando as atuais e reais condições laborativas da autora"* (fl. 51).

Aduz, em síntese, que em meados de 2006 passou a sentir fortes dores na coluna, bacia e membros inferiores, quando recebeu o diagnóstico de transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais, com radiculopatia e mielopatia, além de outras enfermidades na coluna, descritas nas razões recursais, somado a um quadro depressivo.

Alega que tais enfermidades ensejaram a concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 29/05/2009 a 05/06/2009, tendo o INSS lhe concedido o benefício por apenas 07 dias, após o que suspendeu-o, ainda que continue com as mesmas enfermidades que ensejaram sua concessão.

Sustenta que sempre exerceu trabalho braçal, não estando apta para o desempenho da função de faxineira diarista ou de auxiliar de limpeza.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 51), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação,

consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que nos relatórios médicos que acompanham as razões recursais consta que é portadora de lombociatalgia, que o tratamento realizado é fisioterápico, e com relação ao quadro depressivo, que está fazendo acompanhamento psicológico (fls. 27/40). Entretanto, não atestam sua incapacidade para a vida laborativa, sendo insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : WILSON GONZAGA CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.18.001451-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON GONZAGA CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, decidiu no sentido de que, tendo a sentença facultado ao INSS a realização de exame médico após decorridos seis meses da implementação do auxílio-doença concedido por força de tutela antecipada, a cessação após esse prazo não vulnera a sentença, e que "*eventual renovação de pedido de tutela antecipada deve ser formulado perante o órgão "ad quem" (fl. 60).*

Aduz, em síntese, que a sentença facultou ao INSS a realização de exame médico e "*avaliação efetiva e fundamentada*" (sic), avaliação essa que não se realizou, uma vez que o perito do agravado nem mesmo examinou os novos exames médicos que lhe foram apresentados, pugnando pela determinação no sentido de que o INSS reimplante o benefício indevidamente suspenso.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

No mais, verifico que a cessação do benefício ocorreu posteriormente à sua implantação, que foi determinada na sentença através de tutela antecipada (fls. 15/22).

Portanto, o juízo *a quo* já havia entregue a prestação jurisdicional, não mais lhe competindo qualquer pronunciamento nos autos, na fase de conhecimento.

E por tal razão, o pedido formulado no presente recurso deve ser endereçado a esta Corte, mas não através de agravo de instrumento que, em seus estreitos limites, julga o inconformismo manifestado em face da decisão agravada (CPC, art. 522). A pretensão aqui veiculada deve ser formulada no feito de origem, em que as partes interpuseram recurso de apelação, cujas cópias constam destes autos, ou ainda através de outra via processual.

Ressalto que a decisão que ensejou o agravo de instrumento limitou-se a cumprir a lei, não sendo passível de reforma. Acerca dessa questão, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA.**

*I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que deferiu a tutela antecipada em momento posterior à sentença, a ponto de invocar expressamente a procedência do pedido como fundamento para reconhecer a verossimilhança do direito alegado pelo autor.*

*II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2004.03.00.042182-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 455)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO POSTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUÍZO INCOMPETENTE. ART-463, PAR-CAPUT DO CPC-73.**

*Com a prolação da sentença, na exata dicção do preceito do ART-463 DO CPC-73, o juiz acaba seu ofício jurisdicional, não podendo mais inovar no processo, como por exemplo deferir antecipação de tutela. As questões*

*vinculadas à lide, posteriores a este momento, deverão ser submetidas pelas partes ao órgão colegiado superior com competência sobre a matéria. Precedentes desta Corte."*

*(TRF 4ª Região, AG nº 1998.04.01.063688-5, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, Sexta Turma, j. 17/11/1998, DJ 20/01/1999, p. 552)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE ALVES BATISTA

ADVOGADO : THIAGO VICENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00060-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ALVES BATISTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Jardinópolis/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*inexiste nos autos prova segura da alegada incapacidade*" (fl. 53).

Aduz, em síntese, que é portador de diversas enfermidades, arroladas nas razões recursais, além da doença de Castleman, que afeta os gânglios linfáticos e outros tecidos linfóides (baço, fígado, etc.), levando-o a ser submetido à quimioterapia, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença por seis anos ininterruptos (desde 06.11.2002), e que não se justifica a cessação do benefício se ainda persistem os sintomas e a incapacidade laborativa, somado ao fato de que o INSS não o submeteu a processo de reabilitação profissional, razão pela qual o auxílio-doença não poderia ter sido suspenso.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 53), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que nos relatórios médicos, cujas cópias acompanham o presente recurso, constam as enfermidades descritas e noticiam que continua em atendimento no setor de Hematologia do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de S. Paulo. Entretanto, não atestam sua incapacidade para a vida laborativa, sendo insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NELZIRA APARECIDA CANALI BALERONI

ADVOGADO : IVANI MOURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação é tempestivo, tendo em vista que o prazo para a interposição de recurso contra sentença se inicia na data da intimação pessoal do procurador quando da retirada dos autos em cartório.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Assiste razão a parte agravante.

No presente caso, de fato, o INSS foi devidamente intimado da realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 02/06/2009.

No entanto, como deixou de comparecer à mesma, não se pode presumir sua intimação para o conhecimento do teor da sentença proferida, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato, conforme ata abaixo transcrita:

*"... Publicada em audiência , saem intimados os presentes. Registre-se...".(destaque nosso)*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **Dou provimento ao presente recurso para que o recurso de apelação seja recebido.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044867-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 08.00.02739-7 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Amambai/MS que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a realização de perícia médica e fixou os honorários do perito judicial em R\$ 600,00, "nos termos da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal" (fl. 19).

Aduz, em síntese, que a Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal, fixou os valores mínimo e máximo dos honorários periciais em R\$ 50,00 e R\$ 200,00, e que não é o caso de perícia complexa que justifique o valor arbitrado pelo juiz da causa, pugnano pela fixação dos honorários em R\$ 200,00. É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque a Resolução nº 541, de 18/01/2007, do mesmo Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, **no âmbito da jurisdição delegada**, como na hipótese dos autos, estabelece no art. 3º e seu parágrafo único que os honorários periciais deverão ser fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, e apenas excepcionalmente poderão ultrapassar aqueles valores, nada indicando que a situação dos autos se enquadre nessa exceção à regra dos valores pagos pela Justiça Federal aos peritos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar o valor arbitrado a título de honorários periciais, fixando-os em R\$ 200,00, valor máximo previsto na Tabela II da noticiada Resolução 541/CJF.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LUCIA VIANA NASCIMENTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-09-2007 em face do INSS, citado em 28-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Daniel Lucas Viana do Nascimento, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2005.

A r. sentença, proferida em 28-10-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como custas processuais, emolumentos e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 21-12-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 05-08-2006, com Luiz Carlos do Nascimento (fl. 13) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 23-03-2005 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o seu marido como trabalhador rural. Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.



2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 67/69.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2005.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (17-03-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MIRIAN ALVES DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2007 em face do INSS, citado em 18-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Paloma Yasmim Alves de Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-08-2004.

A r. sentença, proferida em 26-11-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, corrigido monetariamente, acrescido das custas e despesas processuais, inclusive ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-08-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 04-06-2002 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrado em 24-05-1985, qualificando o seu genitor como lavrador (fl. 09); declaração cadastral de produtor rural, em nome do sogro da autora, datada de 26-11-1997 (fl. 19); certidão de nascimento de sua filha, Mylena Vitória Alves de Souza, lavrada em 04-06-2002, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 08); e notas fiscais, em nome do sogro da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 20-02-2004, 19-11-2004, 21-02-2005, 28-02-2005, 20-12-2006 e 12-03-2007 (fls. 13/18). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A remessa é condição de eficácia da sentença e, uma vez dispensada pela nova lei, opera-se imediata e automaticamente o trânsito em julgado. Artigo 1.211 do Código de Processo Civil - aplicação imediata da norma processual. - O valor do benefício devido foi fixado em quatro salários mínimos e, ainda que considerados os consectários, o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida. - A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar. Restou explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista e em regime de economia familiar, possibilitando a plena defesa da autarquia. - A preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada. - Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista. - De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei n.º 8.213/91, conforme redação dada pela Lei n.º 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei n.º 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo

pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da demanda. - Matéria preliminar rejeitada. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A concessão do benefício à segurada especial depende da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 8.861/94. - Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. - **A certidão de nascimento de filho, onde consta a qualificação do marido como rurícola, e a escritura de imóvel rural de 8,07 hectares, na qual figura como adquirente o avô paterno da criança, qualificado como agricultor, constituem início de prova material.** - A concessão do benefício à segurada especial, com fundamento no parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, dispensa a comprovação de recolhimentos de contribuições. A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do parto, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. - (...) Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 802078, Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJ 05/010/2005) Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

No que concerne à profissão de capataz, constante na certidão de casamento de seu marido (fl. 10), vale ressaltar que tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04-11-2003 - fl. 32), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época da data do requerimento administrativo (04-11-2003), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022862-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SALVINA ALEIXA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, o laudo pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada de maneira total e permanente e sim de maneira temporária em virtude de neuropatia periférica sensitivo motora.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto o Autor, nascido em 21.09.1949 (fl. 15), contava com 58 (cinquenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 05.11.07.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência do Autor, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025041-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA COSTA ESPOTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 05.00.00042-2 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo oposto pela Autora, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando o Réu ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em recurso adesivo requer o Autor a majoração do valor fixado a título de verba honorária e a modificação do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.



O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário está presente, conforma prova o documento juntado aos autos do processo.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e a filha. Residem casa própria, com cinco cômodos. A renda familiar é formada pelo salário da filha, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), dos proventos de aposentadoria recebidos pelo marido, no valor de um salário mínimo, e pelo valor aproximado de R\$ 100,00 (cem reais), proveniente da locação de uma edícula.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima, **restando prejudicada a análise do Recurso Adesivo** interposto pela Autora, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência em virtude de ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IVALDA DE FATIMA AGUIAR DE FREITAS

ADVOGADO : BRUNO DO COUTO ROSA DE ANDRADE E CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.03.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.04.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não está incapaz para o trabalho" (fl. 71).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027298-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARLENE ROMANATO DA SILVA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.08.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2004) ou desde a data em que foi cessado indevidamente o benefício (18.10.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente é portadora de "transtornos dos discos intervertebrais sem radiculopatia". Diante do quadro clínico, o perito salienta que "a condição médica apresenta não é geradora de incapacidade laborativa" (fl. 53).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMEM DUTRA VALENTIM

ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00184-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.10.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

*colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas" (fl. 92).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027813-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROSANGELA DIAS DA COSTA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00025-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.01.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.03.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não apresenta invalidez para o trabalho" (fl. 73).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LENI NASCIMENTO RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.08.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, a partir da propositura da ação ou desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de "espondiloartrose e protusão discal lombares, espondiloartrose cervical, artrose nos joelhos, hipertensão arterial e diabetes mellitus". Diante do quadro clínico, o perito salienta que, "em função destas patologias, existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso", contudo "a função de representante comercial ou vendedora de artigos de serralheira, não requer esforço físico e pode ser continuada" (fl. 56).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028776-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : VANDENI MESSIAS TEIXEIRA

ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.



Trata-se de apelação cível interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a perícia médica atestou que parte Autora, aos vinte e três anos, apresenta *bloqueio da flexão da mão e punhl*, não havendo incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.** Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVANI DE CARVALHO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-4 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AUGUSTA CASTILHO FERRES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00083-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que são frágeis não corroborando o início de prova material acostada aos autos.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GIOVANE DA SILVA BANHOLI incapaz

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

REPRESENTANTE : CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte Autora contra que julgou **improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a perícia médica atestou que a parte Autora apresenta *lábio leporino e fenda palatina corrigida por cirurgia*, não havendo incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APPARECIDA VICTOR TARDIVO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00040-1 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.08.08, que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**  previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal aduz que o feito não suscita intervenção ministerial.

Cumprе decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*



I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do*

salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora e o esposo.

Residem em casa própria, com 04 cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo ao mês, advinda do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALEXANDRE NUNES BELENTANI

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.*

*I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.*

*II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)*

*III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

*V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

*VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.*

*VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

*VIII- (...) a X-(...).*

*XI- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).*

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - omissis"*

No caso em tela, pleiteia o Autor o reconhecimento do benefício de auxílio-doença, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que o Autor, em bom estado geral, apresenta lesões definitivas na mão direita, que o incapacita para suas atividades atuais - digitador, mas pode ser readaptado para outras funções, concluindo-se que o periciado não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de o Autor, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CRISTINA MARQUES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.*

*I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.*

*II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)*

*III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

*V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

*VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.*

*VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

*VIII- (...) a X(...).*

*XI- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).*

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - omissis"*

No caso em tela, pleiteia a Autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

A Autora refere esclerodermia em tratamento, porém o exame médico atestou seu bom estado geral. O aparelho respiratório, cardiovascular, abdômen, exame neurológico, pele e extremidades não apresentam alterações. O perito concluiu que a perícia não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que a Autora, gozando de bom estado geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoocorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBERTO LULLIS

ADVOGADO : NILMA ESTEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00098-2 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCISCO MAXIMIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
No. ORIG. : 07.00.00039-9 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (22.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, a necessidade de que o julgado seja submetido ao duplo grau de jurisdição. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e custas processuais.

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

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).



Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AURIA CLEUSA DIAS FAQUIM

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00200-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, porém a Autora foi isenta ao pagamento por gozar da gratuidade judiciária..

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo interposto pela parte Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, impende esclarecer que, em consulta realizada no sistema processual - SIAPRO e serviço eletrônico de inteiro teor de acórdãos desta Corte, consoante se infere do extrato de movimentação e cópias do voto anexos, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante a 2ª Vara de São Joaquim da Barra - SP e distribuída sob o nº 0100000637-2, na qual foi proferida sentença julgando procedente a ação..

Os autos do referido processo subiram, então, a este Egrégio Tribunal e foram distribuídos à este Relator, porém a Ilustre Juíza Federal Convocada Giselle França proferiu decisão monocrática que negou seguimento à apelação da Autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS. Após trânsito em julgado da decisão, ocorrido em 14.09.2009, baixaram definitivamente à Comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).*

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita,  **restando prejudicada a análise dos recursos interpostos**.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO BUOZI

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

No. ORIG. : 07.00.00212-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, desde 07/2007, acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que a parte Autora está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037154-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ANTONIO GALLI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00220-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-12-2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 16-12-2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO**

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

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

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE CARDOSO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00013-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia imediato da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91. Isenção de custas. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto. No mais alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de nova perícia. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme concluído pelo laudo.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **nego provimento** ao agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).



Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO ALVES

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00008-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada no tocante ao termo inicial e honorários advocatícios.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que a parte Autora está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré; nego provimento ao recurso adesivo interposto, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041542-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VENTURA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
No. ORIG. : 07.00.00013-8 1 Vr CAFELANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.06.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da perícia médica (28.12.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte Autora, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, devendo ser fixado a partir da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, afasto a preliminar suscitada pelo Réu.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada em vários períodos, sendo que o último vínculo empregatício se deu de 02.06.2003 até 26.05.2006, tendo sido a presente ação proposta em 15.02.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.03.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **afasto a preliminar suscitada pelo Réu e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RUBALDIA DA COSTA PERISSIN  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00043-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.**

*I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.*

*II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)*

*III-Lauda pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

*V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- *Apelação do INSS improvida.*"

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de hipertensão arterial controlada e depressão controlada, concluindo-se que a periciada não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de a Autora, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ PEROZO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse processual, com base nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, contudo, o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a Autora pugna pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, fundamentando que o Autor não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento pelo INSS do pedido do **benefício de aposentadoria por invalidez**, e que a ausência da prova da recusa administrativa enseja a falta do interesse de agir.

Por sua vez, apelou a parte Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente*



ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIANA BIZACHI

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-01-2009 em face do INSS, citado em 24-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Jaqueline Bizachi Soares, Beatriz Bizachi Soares e Késsile Bizachi Soares, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 14-03-2004, 31-07-2005 e 29-10-2007.

A r. sentença, proferida em 17-09-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 14-03-2004, 31-07-2005 e 29-10-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento das filhas, datadas de 29-03-2004, 03-08-2005 e 06-11-2007 (fls. 17/19), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 29-03-2004, 03-08-2005 e 06-11-2007, qualificando seu companheiro como lavrador/diarista; e CTPS de seu companheiro, emitida em 07-03-2003, com registros de atividade rural nos períodos de 17-05-2004 a 14-08-2004 e 02-06-2008 a 07-08-2008 (fls. 20/25). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, embora a testemunha José Rozendo de Oliveira tenha trabalhado por pouco tempo em companhia da autora, cabe ressaltar que a testemunha Orlando Capristo foi inequívoca ao afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais, inclusive nos últimos meses de gestação, confirmando, portanto, que a mesma efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/73.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 14-03-2004, 31-07-2005 e 29-10-2007.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, vigentes à época dos nascimentos (14-03-2004, 31-07-2005 e 29-10-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.002975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ORLANDO CARDOSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 05.10.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez com antecipação de tutela, a contar da data em que foi cessado o auxílio-doença em 08.07.2008 (fl. 40) e aposentadoria por invalidez a partir do laudo 15.04.99. Houve condenação no ônus da sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 08.07.2008 até a concessão da aposentadoria por invalidez em 15.04.2009 a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.002445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 09/03/2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 29/05/2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo e de manifestação da parte.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa.

Pediu a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 25/27, opinando "*pelo provimento do recurso, com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.*"

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo e de manifestação da parte.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.06.006026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE FLORES

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social em São José do Rio Preto/SP, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça o vínculo empregatício anotado na fl. 10 da CTPS do impetrante, no período compreendido entre 01/02/92 e 30/08/93.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo ao exame.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

De fato, com relação ao período devidamente registrado em carteira, caberia ao Instituto previdenciário comprovar a falsidade das informações, em face da presunção de veracidade de que goza a carteira de trabalho como documento probatório. Em não o fazendo, restam tais anotações incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, uma vez que a carteira de trabalho goza de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado nº 12 do TST e a Súmula nº 225 do STF.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oficie-se à digna autoridade impetrada encaminhando-se cópia da presente decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIME PAULO DE FARIAS

ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 28.09.09, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde 16.07.2009 a 14.01.2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença de responsabilidade de cada parte em face da sucumbência recíproca. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício desde 11.06.2006 a 07.11.2006, bem como requer o restabelecimento do benefício desde 1º.07.2008. Recorre, também em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, foi claro ao atestar somente ser possível se referir ao estado atual de incapacidade da parte Autora, não havendo elementos para afirmar que nas respectivas datas de cessação dos benefícios estivesse ele ainda incapacitado (vide resposta dada ao quesito 2 do autor e 11 do INSS, respectivamente, fls. 129 e 131).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91 a partir de 16.07.2009 a 14.02.2010, quando será submetido a nova perícia pelo Réu.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da realização do exame pericial (16.07.2009), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser o Réu condenado integralmente uma vez que a parte Autora decaiu de parte mínima.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000700-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MOREIRA ARRAIS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada por Maria Moreira Arrais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, previsto nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 05.03.2009, **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse processual, com base no artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.



Inconformado, a Autora interpôs apelação pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por invalidez** a que fazem jus os segurados, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir da Autora.

Por sua vez, apelou a parte Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARCIA CARNEIRO BRANDAO SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.000534-5 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA CARNEIRO BRANDÃO SANTOS contra a decisão, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação versando benefício previdenciário, indeferiu o pedido de depoimento pessoal da parte autora, com base no artigo 343 do CPC, bem como o de produção de prova testemunhal, com fulcro no artigo 400, inciso II do CPC.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

A situação trazida aos autos, em que a parte autora esteve no gozo de benefício por incapacidade até maio/09, podendo seu quadro de saúde ser provado através de perícia médica, resta dispensável a produção de prova oral, porque inócua para o deslinde da controvérsia, tanto em relação à qualidade de segurada, quanto no que diz respeito à incapacidade, não configurando o indeferimento o cerceamento de defesa alegado.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00200-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, em ação ajuizada por FRANCISCO CARLOS RIBEIRO DIAS, visando transformar sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com efeitos financeiros desde a concessão do benefício (DER 13/12/08), rejeitou a impugnação da autarquia, mantendo o valor dado à causa em R\$1.000,00, por entender que a ação não tem valor econômico imediato, devendo ser arbitrado na forma do artigo 258 do Código de processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a renda mensal inicial da aposentadoria especial é de R\$ 2.654,24, enquanto que a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixada no valor de R\$2.005,01, do que decorre a diferença mensal de R\$ 649,23. Em razão disso, deve ser atribuído à causa o valor de R\$ 6.201,50, que corresponde ao total das diferenças desde a DIB da aposentadoria deferida até o ajuizamento da ação.

De início, pode o juízo alterar de ofício o valor da causa nos casos em que existe critério fixado em lei.

Nessa situação, cabe ao magistrado determinar sua correção para refletir o valor real da demanda, podendo fixá-lo em valor diverso do indicado pelo impugnante ou pela parte autora na inicial, que, inclusive, na hipótese versada, atribuiu valor demasiadamente divergente da vantagem econômica pretendida.

Com efeito, se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplicável será a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça(CC, 46732/MS, processo 2004/0145437-2, Relator Ministro

*José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, v.u., DJ 14.03.2005, p. 191 e REsp 6561, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, v.u., DJU 25.02.1991, p. 1.463).*

*In casu*, pretende o autor, na ação revisional, que se dê a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão (DER 13/12/08).

Assim, no cálculo do valor da causa deve-se tomar em consideração a diferença entre o valor do benefício atual e do pretendido, cuja soma, das vencidas e vincendas, corresponde ao benefício econômico visado, sendo o valor dado à causa regido pelo artigo 260 do Código de Processo Civil.

Assim, por estar a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que se proceda à modificação do valor da causa, fixando-o conforme critério dado nesta decisão.

Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAMARA VITORIA CESARINO BRITTO DE ASSIS incapaz

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REPRESENTANTE : SILVIA GISELE DA SILVA CESARINO DE BRITTO DE ASSIS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.00085-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a ora agravada é portadora de perda auditiva bilateral profunda e que o grupo familiar não comprova renda, "*daí a prova inequívoca que convence da verossimilhança do alegado*" (fls. 48/51).

Aduz, em síntese, que não há nos autos prova inequívoca, seja da alega miserabilidade, seja da alegada deficiência, e que a agravada não foi submetida à perícia médica junto ao INSS, não havendo prova de sua deficiência física.

Alega que, ainda assim, a agravada vem fazendo uso de próteses auditivas, e quanto à renda *per capita* familiar, sustenta que o pai da agravada tem a profissão de pedreiro, notoriamente exercida na informalidade, e o fato de não constar anotação em sua CTPS não faz concluir que não esteja auferindo renda alguma.

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão de benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido."*  
(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade reste comprovado nos autos, bem como do exame do conjunto probatório que vier a ser produzido no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada que concedeu a pretendida tutela antecipada à parte autora.

Comunique-se. Intimem-se.

**Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MAGDALENA RILLO LARCON  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.19626-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGDALENA RILLO LARCON em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a agravante comprove que formulou requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que *"É fato que desnecessário o esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide."* (fl. 24)

Aduz, em síntese, que é comum a negativa do pedido administrativo, pelo INSS, e que nada justifica o indeferimento da inicial, também colacionando julgados no sentido da dispensabilidade de exame prévio pela Administração, de pedido de benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 24), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : TERESA MIRANDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA MIRANDA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação de que formulou requerimento administrativo, "*sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa*", "*sob pena de indeferimento da petição inicial, demonstrando o legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário*" (fls. 77/80).

Aduz, em síntese, que é pacífico o entendimento em nossos Tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, e independe de prévio ingresso ou exaurimento da via administrativa, tratando-se de matéria já sumulada por esta Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 77), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS*

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARMELO CLOVIS FERRO PETITO

ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.003366-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMELO CLOVIS FERRO PETITO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia (fl. 74).

Aduz, em síntese, que colacionou aos autos documentos que demonstram ser portador de diversas moléstias que o incapacitam para sua atividade laboral.

Alega que os relatórios médicos descrevem suas enfermidades, sendo que o documento emitido pela Dra. Gisele M. de Oliveira declara que "*apresenta deformidades crônicas adquiridas sobre sua Coluna Vertebral com repercussão sobre seu Sistema Nervoso Central e Periférico*" e que se encontra "*incapacitado definitivamente para o trabalho de mecânica e outros semelhantes*".

Sustenta que já vinha percebendo o benefício de auxílio-doença, fato que demonstra que a própria perícia do INSS já está ciente de sua incapacidade e, ainda assim, suspendeu indevidamente o benefício, sem ter sido submetido ao processo de reabilitação, nos termos do art. 63 da Lei nº 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 74), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

De início destaco que o juiz da causa não indeferiu a pretendida tutela antecipada. Apenas postergou sua apreciação "*para após a realização de perícia*".

E o fato de o juízo *a quo* não ter ainda emitido pronunciamento sobre tal pretensão impede que esta Corte aprecie o pedido de efeito suspensivo ativo contido no presente recurso, sob pena de supressão da instância, mesmo porque a decisão recorrida não pode ser tida como decisão interlocutória, a ensejar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Com isso, o inconformismo recursal não pode ser acolhido. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.*

*Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.*

*Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção.**

*O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável.*

*Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição.*

*Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.085979-9, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/12/2007, DJU 15/02/2008, p. 1408)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.



ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DE SOUZA BERTONI

ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00119-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, cuja jurisdição passou a abranger o município de Tabapuã.

Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).*

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."**

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Catanduva, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para pensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00196-0 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE APARECIDA DE LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo, ressaltando que *"não se trata de exigência de exaurimento da via administrativa, mas, tão somente, de demonstrar a resistência por parte do requerido"* (fls. 37/39).

Aduz, em síntese, que o fato de não ter solicitado inicialmente o benefício pela via administrativa não lhe retira o direito de buscar diretamente a via judicial, invocando a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, apenas para o processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 26.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.  
Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO GUZELLA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.005376-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GUZELLA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, indeferiu pedido no sentido de intimação do INSS para que juntasse aos autos cópia de seu processo administrativo, ao fundamento de que compete à parte autora trazer aos autos as provas de fatos constitutivos do seu direito (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil) (fls. 80).

Aduz, em síntese, que em casos como o presente as regras do ônus da prova devem ser temperadas à luz da Constituição Federal, no que diz respeito ao direito fundamental à prova e ao acesso à Justiça, e que tendo demonstrado que não possui condição de ter acesso ao processo administrativo, a decisão agravada não pode prevalecer.

Alega que tanto a Constituição Federal quanto a legislação processual não impedem a produção da prova constituída e que, ao contrário, a legislação autoriza a determinação de que a responsabilidade pela exibição do processo administrativo seja atribuída a quem detenha a posse.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 31), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A questão trazida nas razões recursais diz respeito ao ônus da prova, regulado pelo art. 333 do Código de Processo Civil, que em seu inciso I estabelece que compete ao autor a prova de fato constitutivo de seu direito. E na hipótese dos autos, é ônus do ora agravante juntar aos autos do processo judicial as cópias do processo administrativo, ou provar que houve recusa do INSS em autorizar a extração de cópias, quando então o juízo *a quo*, com fulcro nos arts. 355 e 356 da lei processual, poderá determinar a exibição do documento.

De outra parte, a disposição contida no invocado art. 399 do Código de Processo Civil, insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador, não tendo aplicação no feito de origem.

Com isso, o inconformismo recursal não procede. Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.*

*I - Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.014559-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/03/2009, DJF3 01/04/2009, p. 470)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*III - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.040715-7, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 27/01/2009, DJF3 04/02/2009, p. 1526)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*4. Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.084595-4, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, DJU 12/04/2007, p. 739)]*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA LOURDES FERNANDES

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00134-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LOURDES FERNANDES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Adélia/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou que *"a parte comprove a recusa administrativa ou, pelo menos, a protocolização do pedido naquela esfera, com relevantes indícios de indeferimento"*. E acrescenta: *"Tal medida se justifica para tentar melhorar a prestação jurisdicional, não implicando, jamais, em qualquer óbice, ao direito de ação constitucionalmente previsto. Ressalto que não é necessário prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação, mas tão-somente como acima exposto."*

Aduz, em síntese, que o requerimento administrativo não constitui pré-requisito para o ajuizamento de ação visando a obtenção de algum benefício previdenciário, e que o posicionamento do juízo *a quo* não encontra respaldo na lei e na jurisprudência, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 12), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar as determinações do juízo *a quo*, tanto no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária, como no de juntada de cópia do "expediente" administrativo, nos termos da fundamentação supra, prosseguido-se o feito nos termos da lei processual. Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA RONILDA DA SILVA BORBA  
ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00057-3 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Itapeçerica da Serra/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido da ora agravada, no sentido de que seja expedido novo Ofício à Agência do INSS do Jardim Piratininga, Osasco/SP, para que efetue o pagamento das prestações vencidas do benefício de auxílio-doença, relativas ao período de 12/08/2005 a 01/06/2009, uma vez que o benefício foi restabelecido por decisão deste Relator, em outro agravo de instrumento (fls. 160/161 e 163).

Aduz, em síntese, que está em curso outro agravo de instrumento, interposto em face da decisão que deferiu a tutela antecipada e determinou o restabelecimento de auxílio-doença, em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso, fato que ensejou o cumprimento da ordem judicial, tendo sido restabelecido o benefício a partir da data da intimação do Procurador Autárquico.

Alega que sobreveio a decisão agravada, que determinou o pagamento das prestações atrasadas, administrativamente, desde a data da cessação do benefício (em 12.08.2005), independentemente de precatório, e que no feito de origem ainda não houve sequer perícia judicial.

Sustenta que a decisão recorrida afronta o art. 100 da Constituição Federal e a Resolução nº 439/2005, do Conselho da Justiça Federal, que regulam o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública, que devem se dar somente após o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida nos autos de origem.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, como bem destacou o agravante, nos termos do que estabelece o art. 100, e seus parágrafos, da Constituição Federal, os débitos judiciais da Fazenda Pública são constituídos através de sentença transitada em julgado, e seu pagamento deve obedecer ao regime dos precatórios ou das requisições de pequeno valor (RPV), que não é a hipótese tratada no feito originário, em que nem mesmo a instrução processual foi concluída. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO. PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.).*

*Agravo regimental não provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.013244-4, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

*Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência do pagamento direto pelo INSS.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.008036-3, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJF3 08/07/2009, p. 623)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001896-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS

No. ORIG. : 2009.60.06.001182-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PEREIRA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a regularização da representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, "*vez que o outorgante não é alfabetizado ou encontra-se impossibilitado de assinar.*" (fl. 33)

Aduz, em síntese, que é alfabetizado e que detém as condições impostas pela legislação para assinar e outorgar procuração.

Alega que, não obstante constar na sua cédula de identidade que é analfabeto, tal documento foi emitido na década de 80, quando de fato assim o era, mas que na atualidade é até mesmo Presidente da comunidade que representa o seu bairro, além de ser detentor de cargo público, "*trabalhando em escolas do Município e no Horto Florestal.*"

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 33), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No documento oficial do agravante (cédula de identidade - cópia na fl. 17), consta que é "**não alfabetizado**", documento esse que prevalece sobre qualquer outro trazidos aos autos.

Com isso, suas alegações caem no vazio, uma vez que não pode ser tido como regular o instrumento de mandato que acompanha a petição inicial, restando-lhe apenas cumprir a decisão agravada, que atendeu às exigências legais. Ressalto que a procuração não é exigida apenas quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbida de prestação de assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 16, parágrafo único), que não é hipótese dos autos.

Confira-se os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. OUTORGANTE ANALFABETO.**

*Constatada irregularidade em documento indispensável à propositura da ação, deve o feito ser convertido em diligência para suprir a omissão, considerando-se a natureza social do direito previdenciário e o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário.*

*Convertido o feito em diligência."*

*(TRF 4ª Região, AG nº 1999.71.04.003580-3, Sexta Turma, Rel. Juíza Luciane Amaral Corrêa Munch, j. 23/08/2006, DJ 06/09/2006, p. 1014)*

**"DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO (REVISÃO DE BENEFÍCIO)**

*I - A PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PARTICULAR SÓ PODE SER OUTORGADA POR QUEM POSSA FIRMÁ-LA - ART. 1289 DO CÓDIGO CIVIL.  
II - AUTORES ANALFABETOS - A PROCURAÇÃO NÃO FOI FIRMADA POR INSTRUMENTO PÚBLICO.  
III - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO PROCESSO.  
IV - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC." (TRF 2ª Região, Ac nº 92.02.163693, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 29/08/1995)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 3047/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007876-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : LUZIA ROSA VICENTE  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00093-0 1 Vr GUAIRA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do pedido de habilitação de fls. 101/112.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002626-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARIA LUCIA GOMES CRUZ  
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro  
APELADO : TAIANE BARBOSA NOGUEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : ALESSANDRO BRANDAO BRAGA e outro  
CODINOME : TATIANE BARBOSA NOGUEIRA  
REPRESENTANTE : EVA FERREIRA NOGUEIRA  
APELADO : EVA FERREIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO BRANDAO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR



: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte ré Eva Ferreira Barbosa Nogueira para que providencie a juntada de fotocópia de sua certidão de casamento com Élio de Souza Nogueira.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.000429-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos uma procuração com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR DA SILVA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00107-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fl. 103 . Defiro. Aguarde-se por mais 20 (vinte) dias.

No silêncio, encaminhem-se os autos à origem, lá permanecendo até provocação dos eventuais interessados.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.004032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DESPACHO

Diga o patrono da interessada, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS às fls. 206/209, opondo-se ao pedido de habilitação às fls. 192/193.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO NEGRETE  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
CODINOME : PEDRO NEGRETI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00030-2 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO  
Fls. 222/228.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos cópia do procedimento administrativo referente ao benefício NB 111.927.680-0, consoante noticiado às fls. 222.

Após o decurso do prazo, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.003870-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCY MORILLAS TERRA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

O pedido de habilitação deve ser devidamente instruído com cópia da certidão de óbito da falecida autora.

Regularize-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EZIDIO SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 256/258.

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência, para que o patrono do autor providencie a habilitação do espólio do apelado ou de todos os herdeiros necessários.

Após, dê-se vista novamente ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001465-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ADEMAR CANDIDO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fl. 196: indefiro o pedido, considerando a inexistência de outorga de poderes ao Dr. Rodrigo Rodrigues para representar a parte autora, de maneira que o substabelecimento de fl. 198 é ineficaz.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODAIR DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00291-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos do "Contrato Particular de Parceria Agrícola" original, celebrado entre Attilio Dulianel e José Antonio Mendes, cujas cópias foram acostadas às fls. 41/42.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.000968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NATANAEL DE SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : OTILIA LOPES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 183/190

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.003277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE RIBAMAR COSTA  
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO  
Fls. 170 e 174/176.

Nada a decidir, pois o INSS comprovou a implantação do benefício pleiteado às fls. 174/176, em cumprimento à tutela antecipada deferida pelo juízo 'a quo'.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para julgamento da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCILEIA DOS SANTOS BRESIO incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.02359-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o irmão da autora, Robson dos Santos Bresio, possui 02 (dois) vínculos de emprego, o primeiro com J. R. CORREA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO - ME, no período compreendido entre 10/10/2007 e 01/08/2008, e o segundo com OCASIONAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, desde 01/11/2007, sem data de rescisão e não possuindo lançamento de valores salariais.

Diante dessas informações, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.052292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FRANCISCO DIAS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00141-1 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada dos documentos pelo autor, às fls. 127/134, diga o INSS - Instituto Nacional do seguro Social, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.007044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILLIE NIJENHUIS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 148/159 que, em juízo de reconsideração previsto no art. 557, §1º do CPC, afastou a decretação de nulidade da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* e converteu o julgamento em diligência para que a parte autora juntasse documentos capazes de comprovar a incapacidade laboral em momento anterior a sua perda da qualidade de segurado.

Alega a parte embargante, em suas razões de fls. 161/162, contradição e obscuridade no *decisum*, uma vez que a concessão da aposentadoria por invalidez se deu em decorrência do benefício anterior concedido por força da tutela antecipada deferida nestes autos. Sustenta, ainda, a necessidade da diligência anteriormente determinada, com o fim de comprovar as alegações do ora recorrente.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

A questão pertinente à necessidade de realização da perícia médica para comprovar a incapacidade para o trabalho anterior a nova filiação do regime previdenciário já fora enfrentada, tratando-se de diligência inócua para a solução da lide diante da piora do estado de saúde do autor, fato este comprovado pela conversão administrativa do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Ademais, não se deixou de olvidar que o benefício auferido atualmente pelo autor é decorrência de outro anterior concedido por força da ordem judicial de fl. 87, não sendo hipótese de reconhecimento jurídico do pedido.

A decisão embargada foi assim fundamentada:

*"A fim de que não paire qualquer dúvida no raciocínio do jurisdicionado, já esclareço, de antemão, que se o autor "já era portador da moléstia quando realizou sua primeira contribuição como facultativo" como afirma, a razão estaria com a Autarquia ré. É que não importa se a incapacidade tenha sido consignada pelo perito em tempo posterior, o que importa é a época em que ela tenha ocorrido (desde quando é incapaz).*

*Inicialmente, cumpre também esclarecer que a decisão ora agravada objetivava obter informações técnicas acerca do grau de incapacidade do demandante (se total ou parcial, se permanente ou temporária) e, ao mesmo tempo, o laudo médico tem a aptidão de trazer aos autos elementos capazes de assegurar a data provável do início dos males que o levaram à inabilitação para o trabalho.*

*A incapacidade laboral reconhecida na via administrativa, conforme comunicado de decisão de fl. 46, é aquela necessária à análise do pedido então formulado, ou seja, o de auxílio-doença (para o que bastaria fosse ela temporária), enquanto que esta demanda contém pedido alternativo mais abrangente, o de aposentadoria por invalidez (cuja incapacidade há que ser permanente, irreversível).*

*Da r. sentença monocrática de fls. 86/88, que condenou o INSS à concessão de auxílio-doença, com DIB em 03/12/2004, sobrevieram recursos de ambas as partes. Da Autarquia Previdenciária, que postulava pela improcedência total da demanda, porque não reconhecia a qualidade de segurado do demandante ao tempo da eclosão da doença, ou seja, defendia ser o mal preexistente ao seu reingresso no sistema (fls. 99/106) e do autor, que sustentava ser total e irreversível a sua incapacidade e que, portanto, também pleiteava a reforma da sentença de primeiro grau, de forma que lhe fosse concedido aposentadoria por invalidez (fls. 117/122).*

*A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:*

*(...)*

*Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:*

*(...)*

*É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.*

*Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.*

*Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.*

*Note-se que os relatórios apontados pelo agravante esclarecem a data da sua internação hospitalar (no dia 09/09/2004) e das cirurgias a que fora submetido (em 14/09/04 e em 06/07/05), permitindo a retroação da sua incapacidade apenas até 09 de agosto de 2004, considerando a informação de que ele teria sofrido "rebaixamento do nível de consciência há 30 dias".*

*Ocorre que o último vínculo empregatício mencionado na própria inicial desta demanda e comprovado através da CTPS de fl. 26 se encerrou em 30 de setembro de 1998, data em que fora demitido da Empresa Hammoud Comercial Importadora e Exportadora Ltda. Sendo assim, a qualidade de segurado decorrente dos mesmos vínculos não teria se estendido para além de 15 de novembro de 2000, salvo se, a esse tempo, o autor já estivesse acometido de mal incapacitante.*

*O autor passou a efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias a partir da competência de novembro de 2004 (fls. 27/39), readquirindo, a partir de então, a sua qualidade de segurado. Esta, porém, somente foi recuperada após a noticiada internação hospitalar e, inclusive, a primeira cirurgia (craniotomia para ressecção de tumor frontal, em 14/09/04 - fl. 40).*

*Daí a se presumir que a incapacidade do autor é preexistente ao seu retorno ao sistema, que se deu através das contribuições previdenciárias recolhidas a partir da competência de novembro de 2004, o que impediria a concessão de qualquer dos benefícios aqui pleiteados.*

*Cumprer salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício somente na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.*

*Por essa razão este relator pretendia, através da decisão agravada, 1) oferecer ao autor uma oportunidade de demonstrar, inclusive, se a sua doença (metástase de melanoma), ou qualquer outra moléstia grave e limitativa - teria sido a causa específica do rompimento de seu vínculo previdenciário no período de 15 de novembro de 2000 (termo final da conservação da qualidade de segurado em decorrência dos vínculos anteriores) a 09 de agosto de 2004, quando ele teria sofrido "rebaixamento do nível de consciência há 30 dias" já referido nesta decisão; 2) buscar elementos de prova acerca de eventual definitividade do seu quadro incapacitante, para, também eventualmente, acolher o seu próprio recurso e lhe conceder um benefício mais favorável que aquele obtido através da r. sentença de primeiro grau.*

*Desta feita, o autor, talvez por falta de melhores esclarecimentos acerca das questões aqui reproduzidas, mostrou o seu inconformismo opondo o agravo regimental ora analisado.*

*Contudo, da análise do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (extratos em anexo), extrai-se que o agravante, que teve o benefício de auxílio-doença requerido em 03/12/2004 negado pelo motivo de ser a "DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE - DII - ANTERIOR AO INGRESSO OU REINGRESSO AO RGPS" e também indeferida a mesma espécie de benefício, quando requerida em 14/02/2007, em razão da "PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO", passou a receber aposentadoria por invalidez (NB 5329468791) a partir de 05 de novembro de 2008.*

*O auxílio-doença (NB 5205735879) que se vê nos mesmos extratos decorre da tutela antecipada concedida na decisão de primeiro grau proferida nestes autos, razão pela qual deixo de tecer considerações a respeito.*

*De qualquer forma, o fato é que a Autarquia, a partir de 05/11/2008, reconheceu que o autor é total e definitivamente incapaz para o trabalho, pois lhe concedeu, a partir de então, aposentadoria por invalidez, o que torna inócua a determinação deste Juízo de realização de perícia médica. Até porque, a prova da existência de moléstia anterior pode ser feita documentalmente, através de atestados, receituários ou prontuários médicos, por exemplo.*

*Nem se alegue que a concessão administrativa importa em reconhecimento jurídico do pedido, pois se o respectivo ato decorreu de eventual agravamento da doença anteriormente detectada, após o seu reingresso ao sistema, ou se derivou de outra moléstia adquirida a partir de então, são questões que não dizem respeito a estes autos, pois estão afetas à superveniência de modificação no estado de fato, que lhe gera direitos somente a partir de então e já lhe estão assegurados na esfera própria.*

*Assim sendo, considerando a perda de objeto da decisão ora agravada, dou parcial provimento ao agravo para reconsiderá-la, afastando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Mantém-se, em consequência, válida a r. sentença monocrática então recorrida.*

*Para análise do mérito acerca de eventuais prestações atrasadas, reputo necessária a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o autor possa apresentar aos autos cópia de documentos (atestados médicos, relatórios hospitalares ou qualquer outro elemento de prova que demonstre ser a sua incapacidade contemporânea ao período de graça, a qual, in casu, é mantida por apenas 24 meses após a cessação do vínculo laborativo junto à Empresa Hammoud Comercial Importadora e Exportadora Ltda)." (fls. 151/155).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

É nesse sentido o entendimento de Theotonio Negrão:

"Art. 535: 4. São incabíveis embargos de declaração utilizados:

(...)

*para o reexame de matéria sobre a qual a decisão embargada havia se pronunciado, com inversão, em consequência, do resultado final (RSTJ 30/412)."*

*(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 593).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprer observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Fl. 163: Manifeste-se o INSS.

Após, conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 17 de junho de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.001312-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAUTO ALBERTO CAMPOS IUSOFOVICI  
ADVOGADO : ELNA GERALDINI e outro  
DESPACHO

Fls. 242/245: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.005043-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : CLEONICE MARIA AMARO  
ADVOGADO : ELIANE MACIEL DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 132.

Indefiro o requerimento da autora, posto que a condenação é ilíquida e inviável qualquer tentativa de estimativa de seu valor, razão pela qual o exame da remessa *ex officio* se mostra indispensável, não sendo este o momento processual oportuno para que a autora renuncie a crédito superior a sessenta salários mínimos.  
Oportunamente, voltem os autos conclusos para julgamento da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.005786-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEDRO DA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP



DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 100/101 (documentos de fls. 102/107): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021085-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EUNICIO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00079-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Fls. 90/91.

O autor pede a reconsideração da decisão monocrática terminativa de fls. 84/87, a qual reconheceu, de ofício, a incompetência deste Tribunal para o julgamento da causa sob o fundamento de que a presente ação versa sobre benefício de natureza acidentária.

Aduz o autor que questão posta em debate cinge-se à concessão de auxílio-doença, tendo em vista a natureza degenerativa das moléstias que o acometem, razão pela qual há que se anular a decisão e manter os autos neste Tribunal com a prolação de nova decisão.

O laudo pericial de fls. 06/12, adotado como prova emprestada neste feito e elaborado nos autos nº 1.289/99, que tramitou perante a 2ª Vara da comarca de Ribeirão Pires/SP, teceu considerações acerca das moléstias que acometem o autor, tendo respondido aos quesitos então apresentados pelo INSS.

Contudo, nos presentes autos, não foi juntada cópia dos referidos quesitos.

Como condição de análise do pleito de fls. 90/91, junte o autor cópia dos quesitos então ofertados pelo INSS nos referidos autos n.º 1.289/99, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024803-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 101 . Defiro. Aguarde-se por mais 20 (vinte) dias.

Int.

Após , voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DEVANIRA HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, à fl. 55, diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, se a sua pretensão é a de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.009528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PIERINI  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 147.

Defiro a dilação de prazo requerida.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030243-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALVINA RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00161-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão que teria acolhido embargos declaratórios opostos pela autora (fls. 131 a 141).

Decido.

Na verdade, os aludidos embargos declaratórios não foram nem sequer conhecidos (fls. 128). Não houve acolhimento, como equivocadamente afirma o INSS.

De qualquer modo, a simples reconsideração do decisório hostilizado poderia ser feita monocraticamente. No entanto, no caso em tela, como entendo não ser hipótese de reconsideração, a única alternativa é fazer com que os autos retornem ao seu juiz natural, ou seja, a Exma. Sra. Dra. Relatora, para o julgamento que reputar justo, inclusive para o eventual encaminhamento do processo à turma.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.046480-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILMARA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KARHINA RHEINLANDER (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00001-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada ( fls.8) não dá ao advogado poderes para transigir.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ ROCHA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 81/87.

Diante dos documentos novos juntados pelo autor, manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00179-8 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novos estudos sociais às fls. 166/169 e 170, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
CODINOME : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 164/166 (documentos de fls. 167/181): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00059-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Suspenda-se o feito por 20 dias para a habilitação dos herdeiros. Ao cabo do referido termo, sem a manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029259-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANA MARIA STRAIOTO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00032-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DESPACHO

Requerimento de habilitação de fl. 157 (documentos de fls. 158/161): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031934-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VALETI  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
No. ORIG. : 06.00.00025-4 2 Vr DRACENA/SP  
DESPACHO

Fls. 149 e 151. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo alvitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054325-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA PRANDO CASTILHO  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PIZZOLITTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00150-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 167/174: ciência às partes.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BRAGA MOREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006763-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107/109:

Mantenho a decisão de fls. 98/99 por seus próprios fundamentos, pois a parte não apresentou nenhum fato novo capaz de justificar a modificação da referida decisão.

Com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSEMARA AIRES AMARAL  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006121-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 80/82:

Mantenho a decisão de fls. 69/70 por seus próprios fundamentos, pois a parte não apresentou nenhum fato novo capaz de justificar a modificação da referida decisão.

Com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO DIAS DA ROCHA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.014374-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que, na inicial da ação subjacente, o autor, ora agravado, requereu o restabelecimento do benefício cessado em 09/11/2007 (NB 521.972.616-8), que se trata de auxílio-doença por acidente de trabalho, de natureza acidentária.

Portanto, intime-se o agravado para apresentar contra-minuta e esclarecer se o benefício almejado na ação originária é o auxílio-doença de natureza previdenciária ou o auxílio-doença por acidente de trabalho, de natureza acidentária.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ADAO BRASÍLIO DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 09.00.00118-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado médicos e receituários que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Alega, ainda, que possui a carência exigida para a concessão do benefício pretendido.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas,

aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefício da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total ou permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

O agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e receituários juntados por cópia às fls. 29/33, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

A condição de segurado e o cumprimento da carência foram comprovados pela cópia de duas páginas da CTPS do autor (fls. 23), na qual constam vínculos de trabalho nos períodos de 01/01/2006 a 21/02/2007 e a partir de 02/01/2009. Foram juntados, ainda, recibos de pagamento de salário, relativos aos meses de fevereiro a abril de 2009 e o extrato do CNIS, no qual constam diversos vínculos de trabalho (fls. 24/27).

Contudo, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA JOSE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.013153-5 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou impugnação deduzida pela parte autora em face de perito judicial nomeado nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o perito nomeado pelo Juízo *a quo* deve ser substituído pelo fato de não possuir especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece. Aduz que, no presente caso, a perícia deverá ser feita por médico especialista em ortopedia.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.



Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado, e inscrito no respectivo conselho profissional, isto porque, a legislação que regulamenta a profissão de médico não exige a prévia frequência à residência médica ou curso de especialização como condição para que o profissional atue em determinada área da medicina.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ora, se eventualmente frutífera a tese da agravante, a exigência de especialidade também seria aplicável em relação aos advogados e demais profissionais, cujas legislações de regulamentação nada dispõem neste sentido, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas, etc... Hipóteses estas, que também se revelariam incompatíveis com o nosso atual ordenamento jurídico.

Ademais, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SANDRA MARA SOARES

ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.008688-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela agravante no sentido de ser determinada a realização de nova perícia médica ou a complementação do laudo pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial é contraditório e incoerente, uma vez que teria concluído pela ausência de incapacidade sem apresentar a justificativa para tal conclusão, sendo contrário a todos os demais documentos existentes nos autos. Pede o provimento do presente recurso para que seja determinada a realização de nova perícia ou a complementação do laudo pericial.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipóteses de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação.

No presente caso, afirma a agravante que o laudo pericial de fls. 83/87 afigura-se contraditório e incoerente, por entender que o perito deveria ter especificado, na resposta ao quesito 1 formulado pelo Juízo (*Sofre o(a) autor(a) de algum tipo de doença ou deficiência? Em caso positivo, qual a data, ainda que aproximada de seu início, bem como o código CID? Que elementos baseiam tal diagnóstico? Quais os sintomas?* - fls. 86), a razão que o levou à conclusão de que não existe qualquer tipo de doença ou incapacidade.

Sustenta, ainda, que o próprio perito teria concluído pela existência de incapacidade ao responder ao quesito 6 (Qual a data aproximada da incapacidade gerada pela doença? Com base em quais elementos chegou a tal conclusão? / R - Em 2005, segundo informação da autora. - fls. 86/87) e que o laudo pericial também se mostra impreciso, uma vez que teria concluído que a autora não é portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV da Constituição Federal que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Observa-se que o laudo pericial oficial elaborado pelo médico perito, Dr. Luiz Fernando Haikel (CRM 30.664) apresenta-se claro e concludente quanto à ausência de incapacidade da autora, ora agravante: "*(...) Após exame físico neurológico absolutamente normal com teste de força muscular, reflexos e manobras deficitárias totalmente normais e eletroneuromiografia com o resultado normal, chego à conclusão que com este quadro não se estabelece um nexo causal, portanto ela não é portadora de incapacidade neurológica que impossibilita a autora de trabalhar.*" (fls. 87)

Ademais, o Juiz ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, eis que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhe for atribuído no confronto com os outros elementos de prova existentes nos autos (art. 436, do CPC).

Ausentes os requisitos do art. 522, *caput* do CPC, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 427, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EVA IVANIR DE SOUZA DIONIZIO  
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00037-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 05 (cinco) dias para que a autora comprovasse que ingressou com o pedido na esfera administrativa e que, no silêncio, presumir-se-ia não realizado o pedido, suspendendo-se o feito por 60 (sessenta) dias para que fossem apresentados todos os documentos exigíveis e formalizado o pedido administrativamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, havendo ofensa aos princípios do amplo acesso à Justiça, da moralidade, legalidade e da razoável duração do processo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.26.002602-4 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifiquei que o ora agravante faleceu em 23/04/2009, tendo cessado o pagamento do benefício de aposentadoria por idade (NB 147.128.550-0).

Manifestem-se o patrono do agravante e o INSS sobre tal fato, tendo em vista que não existe nos autos notícia do falecimento do autor e de eventual habilitação dos herdeiros nos autos originários.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003409-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA DOS SANTOS PERES

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00101-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Fls. 224. Indefiro. É dever do advogado compulsar os autos, para se inteirar do andamento do processo. Esta é a praxe judiciária brasileira, expressa no princípio *quod non est in actis non est in mundo*. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Juíza Federal Relatora Convocada.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008514-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL PEDROSO VIEIRA

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

No. ORIG. : 08.00.00087-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 126/148: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014964-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA PALICER incapaz

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

REPRESENTANTE : MARIA GIRLANEIDE PALICER

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.02728-3 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Fls. 227/230.

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para que o médico perito complemente o laudo técnico, esclarecendo as questões suscitadas pelo Parquet.

Após, dê-se vista ao MPF.

Por fim, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI LAURENCIO DE CARVALHO

ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 08.00.00020-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 150/152.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023831-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARIA OLINDA DA SILVA BRAGA SERNIKAR  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00022-7 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

I - Fls. 153/168: recebo a apelação interposta pelo INSS no duplo efeito, exceto no tocante à tutela antecipada, à qual se aplica o efeito devolutivo. Considerada a apresentação de contrarrazões pela parte autora, desnecessária intimação para tanto.

II - Fls. 180/181: intime-se o INSS para regular cumprimento da obrigação de fazer, conforme determinado na sentença de fls. 130/136.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027974-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUDOSIO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00022-1 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no acordo (fls. 111, *in fine*) está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029512-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA BENTO GOMES  
ADVOGADO : MARCELO TADEU DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DILIGÊNCIA

Baixem os autos à origem para solução da pendência relativa ao pagamento de honorários de perito, notificada às fls. 102/103, devendo, a seguir, retornarem os autos a esta Corte para julgamento da apelação interposta pela autora.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030865-1/MS  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.02550-9 2 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO  
Fls. 142/145: Oficie-se ao INSS, a fim de que cumpra a tutela concedida às fls. 99/101.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031878-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA FERREIRA NEVES MARCILIO  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Em virtude das restrições linguísticas da autora (fls. 12, 13 e 58), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032623-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MITUO SUZUKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 08.00.00083-8 1 Vr ANGATUBA/SP  
DESPACHO  
Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo por parte do autor não tem procuração nos autos (fls. 152, *in fine*). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034279-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEOCIRA FERREIRA PEGO  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 7, 8, 45 a 47), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034749-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FATIMA APARECIDA MINGATO FRANZONI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00047-7 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO  
Fls. 199 e 202.

Defiro o pedido do INSS, no tocante à vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034968-9/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA DE ARAUJO XIMENES  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 07.00.00032-6 2 Vr BONITO/MS

DESPACHO

A procuração encartada nos autos não foi firmada pela autora (fls. 15). Regularize-se a representação processual, com a outorga de mandato, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.



São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035645-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES DE SOUZA e outro  
: MARIA MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00012-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da coautora (fls. 9 e 10), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035854-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOMINGOS BELTRAME  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00097-4 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 185/190: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036287-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FEHLMANN DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO  
No. ORIG. : 07.00.00155-1 2 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

Em virtude das restrições linguísticas da autora (fls. 5 a 7 e 46), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036524-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS  
No. ORIG. : 06.00.00148-0 2 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

O profissional que firma o acordo em nome do autor não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036852-0/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL FAVALESSA DONINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00825-8 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO  
Fls. 137/139.

O despacho de fls. 120 é claro ao asseverar que os recursos de apelação de fls. 79/80 e 104/106 foram recebidos em seus efeitos legais, nestes compreendido o efeito suspensivo requerido pelo INSS.  
Destarte, já tendo sido recebido o recurso de apelação da autarquia previdenciária no efeito suspensivo, nada há a ser deferido.  
Intimem-se e, após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040763-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO FERNANDES  
ADVOGADO : LEONARDO VAZ  
No. ORIG. : 07.00.00005-6 4 Vr CUBATAO/SP  
DESPACHO  
Fls. 198/200.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópias dos noticiados Inquéritos Policiais 251/2005 e 886/2007, como condição de apreciação do requerido às fls. 198/200.

Após, retornem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.008698-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 05/12/2007 e encerrado em 20/06/2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca da qualidade de segurado e da data do início da incapacidade, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de hemiparesia esquerda e hanseníase, conforme atestou o laudo pericial (fls. 173/177) de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Quanto à alegação de que a condição de segurado não restou demonstrada, soa estranho a autarquia trazer tais alegações nos autos, uma vez que concedeu o benefício de auxílio-doença em duas oportunidades ao agravado, nos períodos de 16/05/2006 a 30/08/2007 e 05/12/2007 a 20/06/2008, conforme se observa a partir dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos).

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROGERIO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO

REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.05335-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que concedeu a antecipação da tutela nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de amparo social ao deficiente.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido na espécie, por não estar comprovada a alegada incapacidade e nem caracterizada a falta de condições do agravado de ter seu sustento provido por sua família. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória concedida.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na deficiência ou na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No presente caso, os atestados médicos (fls. 25/26 e fl. 28) e a ficha de acompanhamento social (fls. 30) evidenciam ser o agravado, nascido em 31/07/1973, pessoa portadora de transtornos mentais (CID F41.2 e F10), havendo comprovação de que está sob curatela, conforme documentos de fls. 17.

A miserabilidade do grupo familiar foi demonstrada pelo relatório socioeconômico de fls. 30, emitido pelo Departamento Municipal de Promoção Social da Prefeitura de Casa Branca, realizado em 01/04/2009..

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que sua mãe exerceu atividade remunerada apenas no período de 01/07/2003 a 09/12/2003, na condição de empregada doméstica, tendo recebido remuneração de R\$ 300,00 (trezentos reais).

No tocante ao agravado, observa-se a existência de registros de trabalho nos períodos de 01/06/1993 a 08/10/1993, 12/03/1998 a 31/08/1998, 05/03/2001 a 14/03/2001 e 07/07/2003 a 01/09/2008, constando, ainda, que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 27/07/1998 a 18/11/1999, 13/07/2004 a 31/08/2007 e 24/10/2007 a 17/04/2008.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDENIDE SILVA SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00297-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 08/09/2007 e encerrado em 07/01/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das

alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 08/09/2007 a 07/01/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício na esfera administrativa em 20/02/2008 e 07/07/2009, ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da persistência da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de discopatia lombar, fibromialgia, cervicobraquialgia, artrose no ombro esquerdo, conforme demonstram o relatório médico e os exames juntados aos autos (fls. 23/25), de tal forma que se encontra inapta para o retorno à atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000574-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MANOEL CRISTINALDO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.05719-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O efeito suspensivo ativo pretendido pelo agravante não atende ao requisito do perigo da demora, uma vez que, conforme se verifica da informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste Relator, o agravante encontra-se em gozo de benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, desde 17/12/2009 (NB 538947218-3).

Dessa forma, nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Assim, além da existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é necessário também o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para que haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente tal requisito, a antecipação de tutela deve ser indeferida. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461 DO CPC. Revela-se indispensável à tutela específica tratar-se de obrigação de fazer ou não fazer, mais a procedência do pedido e também a existência de justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausente um de seus requisitos a medida liminar pode ser revogada.(art. 461, § 3º, do CPC)."**

(*AG nº 200104010802270-RS, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose, j. 21/05/2002, DJU 12/06/2002, p. 457*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VERA LUCIA NUNES DE ANDRADE

ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00150-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 04/01/2009 e encerrado em 20/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurada da requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória, conforme prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença no período de 04/01/2009 a 20/08/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício, diante da conclusão contrária da perícia médica em 20/08/2009 e 01/10/2009.

A agravante sustenta o seu pedido nos exames médicos, declaração, documentos e atestado médico que foram juntados por cópias às fls. 24/27, 28, 30/42, 43/44 e 59. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000793-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 09.00.00136-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.



Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 68, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 54/60), nos quais se relata que a agravada é portadora de "lombociatalgia severa, com discopatia grave com estenose da coluna vertebral L3-L4, L4-L5 e L5-S1", estando impossibilitada de exercer suas atividades laborativas em definitivo.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EVA NUNES DA SILVA e outro

: EVELLYN DA SILVA CRUZ incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-8 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o feito por 60 (sessenta) dias para que as agravantes comprovassem o requerimento administrativo do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustentam as agravantes, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha às agravantes lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar as agravantes. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUCAS GABRIEL FELIPE incapaz

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FELIPE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.13291-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que o autor, ora agravante, comprove que houve o requerimento administrativo do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa e a ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001151-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELISSANDRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01484-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o feito por 60 (sessenta) dias para a comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, em 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, sob pena de extinção do feito, em autos de ação objetivando o recebimento do benefício de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA TERESA DE SOUSA VIEIRA  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-5 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

Observo que o pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indicam que a ora agravante recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16/11/2009 a 03/01/2010, em razão de outra enfermidade - catarata senil (CID H25).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/46) demonstram a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 02/02/1987 a 28/02/1989 e 06/04/1989 a 14/05/1989, além do recolhimento de contribuições nos períodos de 01/1995, 03/1995 a 12/1995, 02/1996 e 02/2008 a 06/2009.

No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames, que foram juntados por cópias às fls. 25/28, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001279-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CICERA PATRICIA JUVENCIO RODRIGUES

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01474-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o feito por 60 (sessenta) dias para a comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, em 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, sob pena de extinção do feito, em autos de ação objetivando o recebimento do benefício de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
CODINOME : MARGARIDA MARIA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.007987-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia a manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às suas atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência e de sua família. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.



Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 12/06/1996 a 23/07/1996, 19/04/2001 a 19/09/2001, 24/05/2002 a 10/07/2002, 14/09/2002 a 04/03/2005, 01/08/2006 a 23/10/2006, 05/11/2007 a 31/01/2009 e 17/03/2009 a 02/01/2010, sendo que foi cessado o pagamento do benefício em razão de "limite médico", determinado por perícia médica realizada em 02/10/2009.

A agravante sustenta o seu pedido nos exames médicos e relatório juntados por cópias aos autos (fls. 34/38). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os exames e o relatório médico são anteriores à última perícia médica realizada. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 3012/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.010809-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.02.03420-8 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO RIBEIRO DA COSTA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 1º de julho, vez que tal período não se encontra compreendido na norma do § 1º do art. 100 da Constituição Federal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que sejam incluídos, no cálculo de atualização, os juros de mora no período que medeia a data do cálculo (maio de 2006) até a inscrição do precatório em orçamento (junho de 2008).

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

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima*

referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.000040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORELIO INACIO GARCIA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 95.00.00064-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Implantação de benefício. Pena de desobediência. Nulidade de citação. Agravo parcialmente provido.***

Aforada ação, por Orélio Inácio Garcia, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a pagar, a partir do ajuizamento da ação (22/8/95), a benesse, incluindo abono anual, atualizando o débito apurado, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido, acrescido de doze prestações vincendas.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação, improvida, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal, ensejando a interposição de recurso especial, não admitido pelo então Vice-Presidente, Desembargador Federal José Kallás, sobrevivendo a oferta do agravo de instrumento nº 98.03.11932-0, ao qual foi negado seguimento, em 09/9/98, nos termos do verbete 182 da Súmula do Colendo STJ.

Em 20/7/98 (fs. 174/177), a parte autora apresentou conta de liquidação no montante de R\$ 4.955,97 (quatro mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e sete centavos), atualizado até junho/98, requerendo a citação do ente securitário, bem assim a imediata implantação do benefício.

Citado o INSS, em 29/7/98, nos termos do art. 730, do CPC e, expedidos ofícios, datados de 29/07/98 e 27/08/98, no sentido de que o benefício fosse implantado em quarenta e oito horas, sob pena de desobediência, tendo em vista que o agravo de instrumento interposto pela autarquia não suspenderia o cumprimento imediato do julgado, o INSS requereu a citação, nos termos do art. 632, do CPC, para poder satisfazer, no prazo assinado pelo juiz, a obrigação de fazer, entendendo que não poderia ser por meio de ofício.

Ato contínuo (17/09/98), o MM. Juiz monocrático determinou a reiteração do ofício, estabelecendo multa diária de meio salário mínimo, no caso de descumprimento e, decorrido o prazo sem cumprimento da determinação, seria remetido ofício à Delegacia da Polícia Federal para instauração de inquérito policial por desobediência. Determinou, ainda, a citação do Instituto para opor embargos à execução de obrigação de fazer, nos termos do art. 738, IV, do CPC. Seguiu-se a oposição do agravo de instrumento nº 98.03.089814-0.

À f. 72, a autarquia informa a implantação do benefício nº 41/108.666.416-4, ao autor, a partir de 22/8/95 (DIB) e início do pagamento (DIP) em 01/7/98 e, às fs. 74/76 comunica que não tem interesse em embargar a execução, nos termos do art. 738, IV, do CPC, vez que na citação não constou qual obrigação deveria ser satisfeita e nem o prazo em que a mesma deveria ser cumprida, requerendo a declaração de nulidade de tal citação.

Em seguida, o autor requereu o integral cumprimento do *decisum*, com o efetivo pagamento da benesse, desde 22/8/95, visto que o Instituto pagou o benefício, apenas, a partir de julho/98, configurando, no seu entender, desobediência à ordem judicial (fs. 107/109).

O magistrado oficiante, apreciando o pleito (f. 110 e verso), entendeu configurado o crime de desobediência, bem assim que o prazo dos embargos está contido na lei e que a expressão satisfação da obrigação é axiomática e deve ser feita, independentemente, de provocação expressa do juízo.

Houve resposta do INSS (fs. 123/126), no sentido de que o benefício foi implantado a partir de 22/8/95 (DIB), sendo do conhecimento do autor, tanto que trouxe aos autos documento que comprova a concessão da benesse, requerendo reconsideração da decisão, bem assim a condenação do autor, em litigância de má-fé.

Mantida a decisão, o Instituto interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do citado provimento, argumentando que o que o autor quer é receber em duplicidade, vez que a autarquia vem pagando a aposentadoria, ao demandante, desde 01/7/98 e que as diferenças entre o interstício de 22/8/95 a 30/6/98 serão satisfeitas por precatório, pleiteando a declaração de nulidade da citação da obrigação de fazer.

Processado o recurso, com deferimento da providência preambular requerida (f. 138) e decurso de prazo, para apresentação de contraminuta (f. 148), vieram os autos conclusos a essa relatoria.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo a impugnar decisão que entendeu a ocorrência de crime de desobediência, bem assim que o prazo dos embargos está contido na lei e que a expressão satisfação da obrigação é axiomática e deve ser feita, independentemente, de provocação expressa do juízo.

No tocante à implantação da vantagem ao beneficiário, percebe-se que a data inicial do benefício é de 22/8/95 (f. 109), conforme determinado no título executivo judicial. Quanto ao início de pagamento (01/07/98), apresenta-se correta,

uma vez que as parcelas atrasadas de 22/8/95 a 30/06/98, concedidas na ação de conhecimento serão satisfeitas, por meio de precatório ou requisitório de pequeno valor. Assim, não há de se falar em crime de desobediência. O crime de desobediência, na dicção do art. 330, do CP, significa desobedecer a ordem legal, sendo necessário que essa ordem dada seja de conhecimento de quem necessita cumpri-la, devendo ser feita por notificação e não podendo ser por meio de ofício ou carta (Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado, 8ª edição, p. 1084/1085). No que diz respeito às citações do Instituto para opor embargos, fundamentadas nos arts. 730 e 738, do CPC, as mesmas ocorreram em 29/7/98 e 17/09/98, anteriores ao trânsito em julgado da sentença. Reza o art. 586 do Código de Processo Civil, inserido no Capítulo que trata dos requisitos necessários para realizar qualquer execução, que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Inexistindo exigibilidade, não há que se falar em título executivo. É inviável a execução de sentença contra o INSS sem o trânsito em julgado, e, ainda, citação para interpor embargos, de título executivo ainda não exigível. Portanto, cabível a declaração de nulidade da citação. Nesse sentido, colaciono o precedente que segue:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Não se verifica a alegada intempestividade do apelo da autarquia, considerando o prazo em dobro para recorrer consoante artigo 188 do CPC. 2. O título judicial, de fato, não é exigível na época da propositura dos embargos. Ora, na ADIN 675-4, o Ministro Octavio Gallotti, no exercício da Presidência da Corte Suprema, suspendeu cautelarmente, em decisão datada de 23/01/1992, a vigência das expressões "cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença" e "e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada", contidas, respectivamente, na redação primitiva do "caput" e do art. 130 e no seu parágrafo único da Lei 8213, de 24.07.91, passando, desde então, a ser inviável a execução de sentença contra o INSS antes do trânsito em julgado. Posteriormente, o Pleno do STF referendou a mencionada decisão, em Acórdão publicado em 20 de junho de 1997. 3. Quando da citação do embargante para interpor os presentes embargos, o título executivo ainda não era exigível, por força da decisão proferida pelo Ministro Relator do STF na ADIN 675-4. Somente após o trânsito em julgado, operado, como se viu, a execução passou a ser possível. 4. Não verificada ainda, à época, a condição ou o termo - como ocorreu in casu - nula é a execução, ex vi do art. 572 e 618, III, do CPC, por ausência de condições de procedibilidade. Aliás, idêntico o sentido do agravo de instrumento em apenso (fl. 51). Logo, cumpre-se extinguir a execução provisória, julgando procedentes os embargos à execução. 5. Deixa-se, contudo, de condenar a parte exequente nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (fl. 119 do apenso), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 6. Preliminar de contra-razões afastada. Apelo do INSS provido. Apelo do exequente desprovido. Embargos à execução procedentes." (TRF3, AC nº 462118, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Federal Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, v.u., DJ 04/6/2008).*

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.037484-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CORREA DO PRADO e outros  
: IZABEL FRANKLIN  
: EURICO PADULA COTRIM  
: MIGUEL MANOEL DE SOUZA  
: ANTONIO DA SILVA  
: JOAO FERNANDES DE MORAES  
: FRANCISCO ELISIO RIBEIRO

: MARIA IZABEL FERNANDES  
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
: BENEDITO CASSIANO JULIO

ADVOGADO : MAURO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação  
No. ORIG. : 97.00.02694-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de incorporação do vale-refeição recebido pelos funcionários da ativa aos proventos e pensões de aposentados e pensionistas da extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

Os recorrentes requerem a reforma da sentença, sustentando a natureza salarial do tíquete-refeição, cujo não pagamento aos funcionários inativos ofende a paridade instituída pela Lei 8.186/91.

Contrarrrazões foram oferecidas às fls. 164/166 e 196/209.

Em 20/09/07, a então eminente Relatora declinou da competência para processamento e julgamento do recurso.

Os autos foram redistribuídos em 26/10/07 para a 3ª Seção.

Em 03/08/09, os autos foram recebidos neste gabinete em redistribuição, por sucessão.

É o relatório. Decido.

Com efeito, tem natureza indenizatória, e, portanto, transitória, o auxílio-alimentação concedido com a finalidade de ressarcir dispêndios realizados com alimentação, em função da atividade laborativa.

A paridade estabelecida entre os funcionários em atividade e os aposentados e pensionistas cinge-se às verbas de natureza salarial.

Outrossim, impende consignar ser aplicável à situação a Súmula 680 do STF (O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos), por se afigurar similar à dos servidores públicos.

Sobre a questão, diversos precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF.*

*1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 274)*

Esta colenda Corte também se pronunciou sobre o assunto nos mesmos termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91. II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos. III - Apelação da parte autora a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 506717, Processo: 1999.03.99.062550-8, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 17/03/2008, Fonte: DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 366, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

*"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO APOSENTADO - TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. 1. O ticket-refeição pago aos trabalhadores em serviço ativo não é devido aos aposentados. 2. Nos presentes autos, o autor é aposentado e recebe o seu benefício pelo INSS, que, por sua vez, é responsável somente pelo pagamento dos benefícios elencados na*

Lei nº 8.213/91, dentre os quais não se inclui o ticket-refeição. 3. Apelo do autor improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 541612, Processo: 1999.03.99.099985-8, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 15/12/2003, Fonte: DJU DATA:03/03/2004 PÁGINA: 224, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, requer o recorrente a apreciação do agravo retido de fls. 195/198.

Ainda, pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 579.431, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em discussão.

Ao final, aduz a existência de remanescente de juros de mora, devidos entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão ao recorrente.

Cumprе salientar, inicialmente, que não cabe a este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

*'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.'* (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE SIDNIR PIRES FERRAZ

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

CODINOME : JOSE SIDNIR PIRES FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00063-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ SIDNIR PIRES FERRAZ, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a satisfação do crédito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser imprescindível a atuação de técnico contábil, que possui conhecimentos técnico, capazes de dirimir a presente divergência. Aduz serem devidos os juros de mora entre a data da conta e a data da homologação definitiva do cálculo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para o fim de determinar o computo dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta à data da homologação definitiva do cálculo e, conseqüentemente, acolha a conta de liquidação de diferença, no valor de R\$ 14.054,21.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo que não há necessidade de atuação de técnico contábil, pois a questão a ser dirimida diz respeito unicamente à interpretação da possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização de crédito pago por precatório ou RPV, dentro do prazo legal.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

(...)

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*



Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores

atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.000664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMECI NASCIMENTO DA ROCHA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 275.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 21.06.2007 (fl. 207), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado em 16.01.2008 (fl. 224) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**  
(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.008960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELPIDIO MORE

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELPIDIO MORE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a satisfação dos créditos, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431). No mérito, aduz ser devida a incidência de juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, determinando-se o regular prosseguimento da execução, com a reparação do erro material consistente na apuração das diferenças relativas à aplicação dos juros moratórios devidos entre a data da conta e 1º de julho do ano requisitorial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.**

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GEORGINA MAGALHAES e outros

: MARIA GOMES RODRIGUES

: JOSEFINA DA SILVA

: LUIZ MENDES SOBRINHO

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : WILSSI RODRIGUEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, isentando a parte Autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios dos Autores foram concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988 e foram calculados de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.  
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.  
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).  
- Recurso conhecido e provido.  
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.  
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.  
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.  
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.  
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:



Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MINERVINA ALVES DE BARROS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00098-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.159vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

**1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em**

*moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 08.08.2007 (fl.89), tendo seu pagamento ocorrido em 28.09.2007 (fl.93). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a**

*data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

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

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO GABRIEL SOBRINHO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00017-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento das requisições de pequeno valor. Da mesma forma, quanto aos precatórios, haja vista que não houve o cômputo de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão da verba na proposta orçamentária.

Com contra-razões de apelação (fl.598/292), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º**

***de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, deverão incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório relativo ao valor devido ao exequente foi apresentado até 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 513) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Em se tratando de requisição de pequeno valor (RPV), busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação.

Art. 100. (...)

***§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.***

***Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.***

Na hipótese, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, os ofícios de requisição de pequeno valor foram protocolizados neste TRF em 11.03.2008, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tendo seus pagamentos ocorrido em 24.04.2008 (fl.492/493). Assim sendo, os depósitos efetuados pelo INSS encontram-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.***

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIR LOPES DA SILVA

ADVOGADO : MARA LIGIA CORREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NADIR LOPES DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ter anexado ao processo provas cabais de sua incapacidade por sofrer de enfermidade muito dolorosa, ocasionadora de quadro neurológico compressor de raízes nervosas ou raquidianas da coluna lombar, o que impede a labuta como faxineira, na qual se emprega grande esforço físico e carregamento de peso.

Contrarrazões às fls. 350/351.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 11.5.06 (fls. 157/161) diagnosticou Hérnia de Disco Lombar L4/L5 e Espondiloartrose (CID M545), males que não lhe suprem a capacitação laborativa no momento, não existindo déficit sensitivo e motor, quadro clínico passível de tratamento com medicação e fisioterapia.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, a documentação juntada ao feito não é contemporânea.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. **Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir,** dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.006368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA ELISA PIVOTTO BESSEGATO

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.07.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 04.08.09, julgou improcedente o pedido da autora e condenou ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma integral da decisão recorrida, julgando-se procedente o pleito a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

*"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).*

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Embora a apelante mencione a existência de prova documental comprovando sua origem rurícola, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural, ou ao seu marido; notando-se que esse tem a profissão de soldador (fls.53).

Verifico às fls. 54/59 que a autora anexou cópia da CTPS de seu cônjuge, na qual constam labores exercidos em atividades urbanas, nos cargos de "Servente" e "Ajudante Geral" (fls. 56), "Auxiliar Geral" (fls.57) e qualificação de "Comerciante" (fls.58); apresentou cópia de certidão de casamento, ocorrido em 26.12.1970, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor; entretanto, os referidos indícios documentais são destituídos de robustez em agasalhar a autora ou o seu marido, na condição de "trabalhador rural".

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da Autora, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.000334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELIONIZIA OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Pleiteia o recorrente a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme atestado no laudo pericial, ou, ao menos, que ocorra a redução dos juros moratórios e da condenação em honorários advocatícios, fixados nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Logo de saída, verifico que a perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 98/101 e 134).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, nos termos em que explicitado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00173-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.



Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal. No mérito sustenta, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Com contra-razões de apelação (fl.152/153), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar aduzida, tendo em vista que não restou comprovada qualquer violação às normas constitucionais e processuais vigentes.

**Do mérito.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório relativo ao valor devido à parte exequente foi apresentado até 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 114) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.004763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO VALDEMAR SOARES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

CODINOME : BENEDITO WALDEMAR SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a alteração do termo inicial do benefício para a data do desligamento do trabalho (01.05.1994) e não como fixado na data do requerimento (31.05.1993). O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, nulidade do julgado, por não ter analisado a questão referente ao erro de fato que incorreu a autarquia, ao ensejo do artigo 86 do Código Civil. No mérito, argumenta que a fixação da data inicial do benefício no dia imediatamente posterior à data do desligamento ensejará uma renda mensal mais vantajosa.

Sem contra-razões, conforme fl. 137 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar argüida pelo autor confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz da carta de concessão de fl. 31, o autor requereu a concessão de aposentadoria especial em 31.05.1993, cujo coeficiente de cálculo foi de 100%, a teor do artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, quando do pedido de aposentadoria, o autor não havia se desligado do trabalho, razão pela qual o termo inicial do benefício foi fixado a partir daquele protocolo, nos termos do artigo 57, § 2º, c.c. artigo 49, inciso I, letra "b", ambos da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 57**

**§º - A data do início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme disposto no artigo 49.**

**Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 60 (sessenta) dias depois dela: ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Portanto, não prevalece a alegação do autor de que a autarquia incorreu em erro de fato ao desconsiderar a data do desligamento do trabalho, haja vista que a hipótese presente se enquadra perfeitamente no inciso I, letra "b", do dispositivo acima transcrito.

Ademais, o ato do segurado em protocolar pedido de aposentadoria traduz a sua expressa manifestação de vontade no auferimento do benefício, quer seja naquela data ou em momento anterior, mas em nenhuma hipótese em momento futuro, já que inexistente previsão legal para tanto.

Saliento, ainda, que a celeuma dos autos não se instala na discussão acerca da desaposestação, já que o autor foi expresso quanto à ocorrência de erro de fato no ato de concessão de seu benefício, fundamentando sua tese, inclusive, no artigo 86 do Código Civil (redação revogada), considerando que não pretende auferir outro benefício mais vantajoso, mas sim manter aquele do qual já é titular, modificando, tão-somente, a sua data inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Desta forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.010327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CLEMENCIO DUTRA

ADVOGADO : ROSANGELA SANTOS JEREMIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal. Afirma, outrossim, que não foi respeitado o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício do Autor foi concedido em 17/02/1994 e calculado de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os

fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini) - grifei.*

O fato de o limite máximo do valor do benefício previdenciário ter sido elevado pelo art. 5º da EC 41/03, não implica imediato reajuste do benefício em manutenção em decorrência dessa regra, mas unicamente a alteração do teto máximo previsto para os benefícios previdenciários em geral, concedidos a contar dessa emenda constitucional.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.63.17.002005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANA MARIA RIBEIRO SANTOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Soares Pereira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.06.1998.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios a cargo da autora, fixados em R\$1.000,00 (artigo 20, §4º do CPC), observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a sua dependência econômica em relação ao falecido. Aduz que, embora não tenha sido realizada a oitiva das testemunhas, a sua dependência econômica restou comprovada documentalmente. Requer a reforma da r. sentença, com condenação do INSS à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (02.02.2006), acrescidas de juros e correção monetária, mais honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) das verbas vencidas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*"

Ressalte-se que o mesmo tratamento dispensado à ex-cônjuge é estendido à ex-companheira. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. UNIÃO ESTÁVEL. EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

2- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

3- Não obstante demonstrado nos autos a existência de união estável entre a Autora e o falecido, apurou-se, no decorrer da instrução processual, que o fim dessa relação ocorreu anos antes do óbito.

4- O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.

5- O mesmo tratamento dispensado à ex-esposa é estendido à ex-companheira, uma vez que a Constituição Federal reconhece e protege o instituto da união estável, igualando-o, em efeitos, ao casamento.

6- A Autora não comprovou a percepção de alimentos, nem a dependência econômica, sendo de rigor a denegação da pensão por morte pleiteada.

7- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

8- Preliminar rejeitada. Remessa oficial, apelação do INSS e da co-Ré providas. Sentença reformada.

(AC 2006.03.99.021371-7, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 28.05.2007, v.u., DJU 28.06.2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NOS ANOS ANTERIORES AO ÓBITO. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS.**

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a autora não mais convivia maritalmente com o falecido nos três últimos anos anteriores ao seu óbito.

II - É firme a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Assim, tal raciocínio poderia ser aplicado, em tese, para as situações de ex-companheira.



III - Não restou comprovada a alegada necessidade econômica da autora, uma vez que não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar tal situação. Aliás, a própria inação da demandante por ocasião do pleito dos filhos pela pensão por morte revela tal desnecessidade no momento do óbito.

IV - A condição de dependente da autora em relação ao de cujus não restou comprovada, não se enquadrando, assim, na hipótese legal descrita no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.03.99.027038-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).

No presente caso, embora a autora tenha demonstrado que conviveu maritalmente com o de cujus, tendo em vista a existência de filhos em comum (certidões de fls. 15/17) e comprovantes de mesma residência (fls. 12, 18, 23/25), tal condição não perdurou até o seu óbito, conforme relatado pela própria autora e verificado pela certidão de óbito (fls. 14), onde consta que este vivia maritalmente com Ana Maria Ribeiro Santos em endereço diferente da autora. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a sua necessidade econômica.

As provas documentais juntadas aos autos não servem para comprovar a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido. Da análise dos extratos bancários de fls. 27/29 e 55/57 não é possível verificar o autor dos depósitos bancários existentes. A ficha de registros de empregados em nome do falecido (fls. 18/21 e 46/49) datada de 1975, onde consta a autora e o filho como dependentes, não demonstra a dependência econômica da autora em relação ao falecido, por se tratar de momento em que a autora ainda vivia em união estável com o falecido. Da mesma forma, a nota fiscal em nome do falecido de fls. 22 e 50 datada de 16.12.1993, onde consta o mesmo endereço da autora, não pode ser considerada como prova de dependência econômica, uma vez que nesta data o de cujus ainda vivia com a autora, conforme descrito na inicial. Ademais, observa-se que não houve a produção de prova oral nos autos, a fim de demonstrar a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido ex-companheiro após a separação, razão pela qual não é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR.**

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 177350, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 25.04.2000, un., DJ 15.05.2000).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.**

1. Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.

2. Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 196603, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 08.02.2000, un., DJ 13.03.2000).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.**

1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

Erro material corrigido de ofício. Apelação desprovida.

(AC 2003.61.13.001477-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, un., DJ 16.01.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX CÔNJUGE. NECESSIDADE ECONÔMICA. NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Ex cônjuge separada judicialmente que não comprova a sua necessidade econômica não faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas.*

*(AC 2005.03.99.054446-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, un., DJ 30.05.2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.**

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

*- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.*

*- Apelação improvida.*

*(AC 2003.03.99.030136-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 10.09.2007, un., DJ 24.10.2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*

*2. A separação judicial de casal, ainda que tenha havido renúncia aos alimentos, não obsta a concessão da pensão por morte, desde que comprovada a superveniente dependência econômica em relação ao ex-cônjuge, sendo admissível para tanto a prova testemunhal coerente e idônea.*

*3. Apelação da autora provida."*

*(TRF3, AC 2004.03.99.035558-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 07.06.2005, un., DJ 22.06.2005).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : WALTER ALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00057-7 2 Vr MOCOCA/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Tutela antecipada indeferida. Agravo de instrumento improvido. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo legal, ofertado por Walter Alves, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento indeferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à concessão de auxílio-doença.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, em 26/03/2009, julgando procedente o pedido inicial (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALZIRA CROTI ANANIAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00177-3 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de instrumento. Auxílio-doença/auxílio-acidente/aposentadoria por invalidez. Decisão unipessoal. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo legal, ofertado por Alzira Croti Ananias, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto, contra provimento exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatado que, em 30/03/2009, foi proferida sentença na demanda subjacente, julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à postulante, aposentadoria por invalidez (documentos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença exarada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA CLAUDIA ESPIGOLONE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00226-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de instrumento. Restabelecimento de auxílio-doença. Decisão unipessoal. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo legal, ofertado por Maria Claudia Espigolone dos Santos, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto, contra provimento exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença, o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatado que, em 22/10/2009, foi proferida sentença na demanda subjacente, julgando procedente o pedido inicial (documentos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença exarada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MANSERA MOREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANA MONSERA MOREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento observará a disciplina da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, ter demonstrado estar inapta, ser sexagenária, de pouca escolaridade, desprovida de qualificação para profissões de menor esforço físico, inclusive percebeu auxílio-doença, o qual foi cessado indevidamente sem sua convalescença.

Contrarrazões fl. 171.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido através da petição juntada às fls. 121/123.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

Os laudos judiciais realizados em 30.7.08 e 12.8.08 (fls. 62/64, 66/69 e 92/96) diagnosticaram Crise Convulsiva (CID 940.1), já sob controle; Osteoporose, sem transtorno funcional, e Espondilose degenerativa própria da idade (CID M47.8), que não produz reflexos ou déficit neuro funcional; portanto males que não lhe suprem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Apesar da faixa etária de 68 (sessenta e oito) anos, a documentação médica acostada remonta aos anos de 2004 a 2007, não sendo contemporânea, razão pela qual impossível se aferir se desempenha ofícios braçais incompatíveis com sua condição pessoal.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALDESI ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o tempo de trabalho rural do autor no período de 05.05.1962 a 15.02.1976, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do ajuizamento da presente ação (06.11.2007). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados de forma decrescente, a partir da citação até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação em favor do autor, no prazo de dez dias.

Noticiada a implantação do benefício em favor do demandante à fl. 290/291.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, apela argumentando, em síntese, que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural. Subsidiariamente, postula seja a verba honorária fixada em 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença e que os juros de mora incidam apenas a partir da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 04.05.1948, a averbação da atividade rural no período de 05.05.1962 a 15.02.1976, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos documentos relativos a imóvel rural pertencente à sua família (1976, fl. 19 e 36/37 e 1951, fl. 20); certidão de casamento (1975, fl. 21), título eleitoral (1968, fl. 22), em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão; certificado de cadastro de imóvel rural junto ao INCRA, classificado como minifúndio, em nome de sua genitora (1975, fl. 30); autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa, também em nome de sua mãe (1969, fl. 40); nota de crédito rural (1974, fl. 48); certidão expedida pelo Ministério do Exército, dando conta que o requerente, ao alistar-se no ano de 1965, declarou exercer a profissão de lavrador (fl. 50); certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Posto Fiscal de Assis, atestado que a mãe do demandante esteve inscrita naquela repartição como produtora rural desde 1969 (fl. 55). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

***(...)***

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).***

***(...)***

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."***

***(...)***

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvida à fl. 254/257 foram uníssonas ao afirmar que o requerente trabalhou na lavoura, em sítio de propriedade de sua família, sem o auxílio de empregados, até o momento em que passou a laborar na Prefeitura de Marília.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 05.05.1962 a 15.02.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 102), o autor totaliza **36 anos, 07 meses e 11 dias até 15.12.1998** e **42 anos, 08 meses e 24 dias até 27.01.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 144 para o ano de 2005, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 347 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 27.01.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.12.2007, fl. 131, verso), tendo em vista que autor desistiu do procedimento administrativo de concessão da jubilação para postulá-la diretamente na esfera judicial (fl. 180). Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.002634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISAIAS ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ISAIAS ALVES DO NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cujo pagamento fica condicionado ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que o apelado ao contestar atraiu para si o ônus da prova, conforme art. 333, II do Código de Processo Civil - CPC. Sustenta ter percebido auxílio-doença, o que comprova o seu estado de saúde, benesse interrompida sem o cumprimento do requisito da convalescença (art. 62 e 89 da Lei no 8.213/91).

Contrarrazões fls. 86/88.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da *legis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 17.10.08 (fls. 51/61) diagnosticou Hipertensão Arterial e Diabetes, passíveis de tratamento e cura, sem nexo de causalidade com o acidente que noticia, portanto males que não lhe suprem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*



*JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar o recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDMUNDO FABBRI

ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 até a extinção do benefício. Não houve condenação do autor aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88.

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

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.05.1986, conforme fl. 12.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*: No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavia pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)**

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.**

**- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.**

**- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.**

**- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.**

**1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.**

**2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.**

**3. Recurso parcialmente conhecido.**

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis n°s 8.212 e 8.213/91, Decretos n°s 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.008227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NEUZA EDMEA PALMA CHEID

ADVOGADO : MELISSA LIE YOMURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a promover a revisão do benefício da autora com a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT/88. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo para a apresentação de recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força da remessa oficial.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 19.03.1988 (fl. 11).

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

***No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.***

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

***Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)***

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e. Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.***

***- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.***

***- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.***

***- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.***

***- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.***

***- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.***

***- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.***

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICENTE PEREIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VICENTE PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, ser incapaz para o labor devido às enfermidades, de natureza física, que lhe acometem, causando-lhe dor e impossibilitando de permanecer por longo tempo em pé e carregar pesos, ao que se acrescenta possuir mais de 58 (cinquenta e oito) anos e baixa instrução, fato que impede seu reenquadramento no mercado profissional.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que obstaculize temporariamente a prática de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.11.08 (fls. 79/82) diagnosticou Artrose da coluna e seqüela de acidente na mão esquerda, apresentando deformidades nos dedos e artrose moderada, entretanto males que não lhe suprem a capacitação laborativa, eis que sua atividade no momento (limpeza de praça) requer pequenos esforços.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Apesar da faixa etária do recorrente e do grau de sua escolaridade, sempre tendo desempenhado ofício como servente ou pedreiro, não há provas nos autos de que atualmente a sua ocupação seja incompatível com sua condição física ou não haja como se readaptar à outra.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.
4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).  
(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."  
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ERNESTO LAUREANO ALVES FILHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.07430-5 2 Vr MOCOCA/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de instrumento. Restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Decisão unipessoal. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo legal, ofertado por Ernesto Laureano Alves Filho, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, contra provimento exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatado que, em 21/10/2009, foi proferida sentença na demanda subjacente, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, condenando o autor e seu patrono por litigância de má-fé e, impondo ao postulante as verbas de sucumbência (documentos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença exarada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001976-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ADILSON CESAR FERREIRA MOUTA  
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.17984-0 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Agravo de instrumento. Restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Decisão unipessoal. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Adilson Cesar Ferreira Mouta, contra provimento exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada. Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatado que, em 01/12/2009, foi proferida sentença na demanda subjacente, julgando procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder ao vindicante, aposentadoria por invalidez (documentos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença exarada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009739-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00028-6 2 Vr MOCOCA/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Agravo de instrumento. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente. Decisão unipessoal. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado por Marcos Alexandre dos Santos Souza, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, contra provimento exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatado que, em 21/10/2009, foi proferida sentença na demanda subjacente, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. V, do CPC, condenando o autor e seu patrono por litigância de má-fé, e impondo ao postulante o pagamento das verbas de sucumbência (documentos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença exarada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA MENDES

ADVOGADO : ANA CRISTINA RUSSO GONÇALVES CARDOSO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr BARUERI/SP

Decisão

***Providenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Tutela antecipada deferida. Agravo de instrumento a que se negou seguimento. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento deferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à concessão de benefício assistencial.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, julgando procedente o pedido inicial (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CIRLENE DOS REIS ROSA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00103-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi reconhecida a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para julgar a ação a que se refere o presente agravo, determinando a remessa daqueles autos à Comarca de Monte Santo de Minas/MG.



Verifica-se, ainda, em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que referidos autos foram distribuídos em 15.01.2010 à Vara Cível da Comarca de Monte Santo de Minas/MG. Assim, ante a incompetência absoluta do Juízo que proferiu a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAQUEL SIMONE DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

REPRESENTANTE : TEREZINHA DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00088-4 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Tutela antecipada deferida. Agravo de instrumento a que se negou seguimento. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado por Raquel Simone de Oliveira, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra provimento deferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à concessão de benefício assistencial.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, em 11/09/2009, julgando improcedente o pedido inicial (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GILBERTO APARECIDO BACARIN

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2007.61.12.013031-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ARIIVALDO APARECIDO DE GODOY

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00193-2 2 Vr BOITUVA/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada indeferida. Agravo de instrumento provido. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Ariovaldo Aparecido de Godoy, contra provimento indeferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, em 31/03/2009, a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 295, inc. III e 267, inc. V, do CPC (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE MEDEIROS RODRIGUES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 94.00.00056-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.060,72, apontado no cálculo do embargante, à fl. 38/40 destes autos. Em face da sucumbência recíproca foi

determinada a compensação dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado aos embargados, para cada parte.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial e a data do início da execução transcorreram mais de 5 anos.

Contra-razões de apelação à fl. 59/67.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à alegada prescrição intercorrente, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

#### ***prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação***

Em se tratando de ação de concessão de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

#### ***Art. 103.....***

***Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da Data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, prazo este que não chegou a transcorrer.

Compulsando os autos do processo principal, em apenso, anoto que o trânsito em julgado da decisão no processo de conhecimento foi certificado em 03.09.1997 (fl. 62), tendo sido publicada a intimação para a autora manifestar-se a respeito do cumprimento ao v. acórdão em 01.10.1997 (fl. 63 verso)

Em 06.02.1998 a autora deu início à execução, com a apresentação do cálculo de liquidação de fl. 67/75, no qual apurou o montante de R\$ 5.625,66, atualizado até dezembro de 1997, referentes às diferenças devidas no período de 04.04.1995 a 30.10.1997.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução em apenso, os quais foram julgados procedentes, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado do cálculo do embargante.

O pagamento do crédito requisitado por meio de precatório foi efetuado em junho de 2001, conforme atesta o documento de fl. 87.

Em seguida, por petição protocolizada em 09.01.2003, a autora, alegando erro material, apresentou novo cálculo de liquidação de fl. 93/102, no qual apurou o montante de R\$ 5.830,50, atualizado até junho de 2001, considerando o cálculo das diferenças a partir de 04.04.1994.

Da análise da situação fática acima descrita, constata-se que a autora, alegando erro material no primeiro cálculo que originou o pagamento do crédito por precatório, em razão da consideração da data do início do benefício em 04.04.1995 e não em 04.04.1994, como fixado no título judicial, deu início à nova execução, considerando o período não computado no cálculo anterior.

No entanto, em que pese o alegado erro material, verifico a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação do período de 04.04.1994 a 03.04.1995, uma vez que a contar de 01.10.1997 a promoção da execução dependia exclusivamente de iniciativa da autora, ora embargada, porém não o fez dentro do lapso temporal de 05 anos, vindo a fazê-lo somente em 09.01.2003 (fl. 92). Assim sendo, resta configurada a inação justificadora da incidência da prescrição intercorrente. Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

#### ***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.***

***1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.***

***2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.***

***3.Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho***

*prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.*

**4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS**, para reconhecer a prescrição intercorrente das diferenças do período de 04.04.1994 a 03.04.1995, bem como que nada é devido à embargada. Não há condenação da apelada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE APARECIDA MACENA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 07.00.00081-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 18.728,54, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 15/17 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que nada é devido à parte embargada, uma vez que esta aderiu ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04 para receber administrativamente as diferenças decorrentes da aplicação da variação do ISRM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobre os salários-de-contribuição.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 36 verso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A controvérsia posta em análise está relacionada à possibilidade de extinção da execução, em razão do transação formulada pela embargada junto ao INSS para o recebimento na via administrativa das diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição, na forma prevista na Medida Provisória n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999/04.

Com efeito, penso que razão assiste ao INSS, porquanto os documentos acostados aos autos (fl. 05/10), bem como as informações obtidas junto ao CNIS, demonstram que a autora, ora embargada, efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício em parcelas mensais.

Assim, a autora, ao aderir voluntariamente aludido acordo, manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, tendo em vista que um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação judicial com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto no art. 7º da referida Lei, *in verbis*.

**Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:**

**I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;**

**II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;**

**III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;**

**IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;**

**V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.**

Todavia, mesmo já tendo ajuizado a presente ação em 07.10.2003, consta que a autora aderiu ao acordo omitindo a existência de ação judicial, caso em que implicaria a observância das regras previstas na Lei n. 10.999/04, que em seu Anexo II, inciso XII, abaixo transcrito, previa a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção do processo judicial.

**XII - por fim, requerem a homologação deste Termo de Transação Judicial, nos termos das cláusulas acima, e conseqüente extinção do processo e eventuais recursos, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.**

Assim, considerando que a autora, ora embargada, celebrou transação nos termos previstos na Lei n. 10.999/04, com omissão da existência de ação judicial em curso, impõe-se reconhecer a necessidade de extinção da presente execução.

Nesse sentido já se manifestou esta Décima Turma, conforme se observa da ementa que abaixo transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.**

**Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.**

**Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.**

*(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 08.01.2008; DJU. 30.01.2008; pág. 571)*

Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar extinta a presente execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044928-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA APARECIDA EUZEBIO  
ADVOGADO : FERNANDO LIMA DE MORAES  
CODINOME : BENEDICTA APARECIDA EUZEBIO  
No. ORIG. : 97.00.00022-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 35.275,63, na forma do cálculo elaborado pelo perito judicial, à fl. 34/39 destes autos. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre os valores vencidos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo elaborado pelo perito judicial, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, pois considerou tempo de serviço posterior à data do início do benefício, aplicando o percentual de 94% sobre o salário de benefício quando deveria ser considerado o percentual de 82%.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 77/79.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl. 50/51 e 76/77 dos autos principais, em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 94, apresentou a autora o cálculo de fl. 109/112 no qual apurou o montante de R\$ 38.060,36, atualizado até maio de 2002.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A controvérsia posta em análise está relacionada ao tempo de serviço que deve ser considerado para o cálculo da renda mensal inicial da embargada.

O INSS alega que até a data do início do benefício (14.12.93) a autora possui somente 27 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao percentual de 82% aplicado sobre o salário de benefício, na forma do art. 53 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, o perito judicial, à fl. 49/50, informa que considerou em seu cálculo o percentual de 94% sobre o salário de benefício, em razão do v. acórdão de fl. 72/77 dos autos principais, em apenso, ter especificado que a autora possuía 29 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese restar consignado no voto de fl. 73/75 dos autos em apenso que a autora possuía vinte e nove anos, quatro meses e vinte e seis dias de trabalho, tal período corresponde ao total de tempo de serviço da segurada, entretanto não houve modificação quanto a data do início do benefício, fixada a partir do requerimento administrativo, ou seja, em 14.12.1993, conforme atesta o documento de fl. 07 do processo administrativo, em apenso.

Assim, deve o tempo de serviço ser computado somente até a data do início do benefício, em 14.12.1993, o que corresponde a 27 anos, 9 meses e 23 dias, conforme comprova a simulação de contagem de tempo de contribuição apresentada pela autarquia à fl. 47 destes autos.

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 31.329,94, atualizado até junho de 2002, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 09/18 dos embargos.

Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.329,94, atualizado até junho de 2002, na forma do cálculo de fl. 09/18 destes autos, o qual servirá de base para a expedição do precatório.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048742-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA APARECIDA DA SILVA e outros

: LUCAS LUIZ DA SILVA incapaz

: TOBIAS APARECIDO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00090-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.12.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor dos autores, no valor correspondente a um salário mínimo, a ser dividido em três partes iguais, no caso do inimputável, a contar da data do óbito, ou seja, 24.12.2004 e, em relação aos imputáveis, a contar do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, 19.05.2005. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a falta da qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, além da redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer acostado às fls. 142/145, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo autárquico, de modo que a sentença seja reformada para não conceder o benefício de pensão por morte aos autores.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.12.2004, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 12/1990 (CNIS - fls. 83 e 123), tendo passado 14 (quatorze) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*

*11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:



**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ademais, quanto à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo de cujus, a fim de manter a sua qualidade de segurado e propiciar a concessão do benefício de pensão por morte aos autores, ressalte-se que o de cujus, antes de falecer, exercia atividade na condição de marceneiro autônomo (declaração de firma individual - fls. 15, comprovante de inscrição e situação cadastral - fls. 16, consulta contribuinte - fls. 17/18, CNIS - fls. 20, certidão de óbito - fls. 21, declarações de imposto de renda - fls. 23/37 e prova testemunhal - fls. 105/106), e que, portanto, era segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, V, h, da Lei de Benefícios.

O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

No entanto, não consta nos autos que o de cujus tenha recolhido as contribuições à Previdência Social após 12/1990. Com isso, observa-se que à época do falecimento (24.12.2004), o de cujus não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 695.774 - RS (2004/0142044-3)**

**RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA**

**RECORRENTE : GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS**

**ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACENOTE**

**RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**ADVOGADO : JOÃO OSVALDO DENARDI E OUTROS**

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*A ausência da qualidade de segurado no momento do óbito, em razão da falta de inscrição na autarquia previdenciária, impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*Recurso especial a que se nega seguimento.*

**DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial interposto por GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, visando a reforma de aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Versa a hipótese sobre ação de benefício previdenciário ajuizada pela recorrente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas a implantação de pensão por morte.*

*O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, e o INSS condenado à averbar, mediante prévia indenização, o tempo de serviço do de cujus, para que possa ser concedido o benefício.*

*A Sexta Turma do TRF da 4ª região negou provimento à apelação interposta pela autora, e deu provimento aos recursos voluntário e oficial do INSS, por meio de acórdão assim ementado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*1. Se o trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, não comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), perde a qualidade de segurado e, via de consequência, afasta eventual benefício aos seus dependentes quando do seu óbito.*

*2. Apelação do INSS e Remessa oficial providas. Apelação da autora improvida." (fl. 355)*

*Irresignada, interpôs a recorrente recurso especial, no qual sustenta que o aresto vergastado violou aos artigos 11, 74, 124 143, 216 e 239 da Lei 8.213/91, e deu origem a divergência jurisprudencial, ao entender indevida a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de ausência da qualidade de segurado.*

*Requer que seja reformado o v. acórdão recorrido, com espeque nos motivos supra elencados, para que seja facultado à recorrente o pagamento das contribuições pretéritas, e concedido o benefício de pensão por morte.*

*Não foram apresentadas contra-razões (fl. 387).*

*É o relatório.*

*Constato que a questão oferecida a esta Corte é a da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte quando, ao momento do óbito, o de cujus não possui inscrição na autarquia previdenciária, e nunca efetuou contribuições.*

*Vejo como de relevo colacionar parte do voto do Relator do acórdão combatido, o Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, que versa sobre o tema em comento:*

*"No presente caso, face à ausência de inscrição e de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do de cujus - encargo que lhe era atribuído como responsável tributário -. resta inviável o reconhecimento do direito pretendido pelo seu dependente, visto faltar-lhe a qualidade de segurado da Previdência Social." (fl. 352)*

*A qualidade de segurado, e consequentemente a inscrição no INSS, são exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte.*

*Como consta do art. 1º da Lei 8.213, a contribuição é parte essencial do sistema previdenciário:*

*"Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (grifos meus)*

*Na presente hipótese, a disposição de que o autônomo é segurado obrigatório não cria um ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa, e é sustentado pelos contribuintes do sistema previdenciário, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este venha a perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91.*

*Desta forma, inexistindo a condição de segurado até pela ausência de inscrição na autarquia previdenciária, não pode ser facultada o recolhimento das contribuições a destempo, pois encontra-se legalmente vedada a possibilidade de concessão de pensão por morte. A propósito:*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.**

*Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.*

*Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.*

*Recurso desprovido."*

*(REsp 718.881/RN, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido."

(REsp 531.143/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28.06.2004)

Destarte, haja vista que o acórdão recorrido decidiu com amparo na Lei Previdenciária, e está em sintonia com o entendimento desta Corte de que é vedada a concessão de benefício de pensão por morte quando o de cujus não detém a condição de segurado no momento do óbito, mantenho-o nos termos em que foi proferido.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2006.

**MINISTRO PAULO MEDINA**

Relator" (grifo nosso).

(RESP 695.774, Rel. Min. Paulo Medina, j. 29.03.2006, DJ 19.04.2006)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

II - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

III - Apelação do réu provida.

(AC 2003.03.99.015564-9; Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira; 10ª T.; j. 07.12.2004, v.u.; DJU 10.01.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUTÔNOMO.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

IV - Apelação dos autores improvida.

(AC 2003.03.99.011672-3; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 08.06.2004, v.u.; DJU 30.07.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2003, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - Se o último recolhimento de contribuições previdenciárias efetuado pelo falecido ocorreu em 01/1988, o período de graça previsto na lei cessou em 01/1989. Aplicação do artigo 7º da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente na época em que foi efetuado o último recolhimento.

IV - As testemunhas confirmaram que o falecido foi eletricista autônomo até a época do óbito.

V - O trabalhador autônomo está previsto na legislação previdenciária como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, sendo responsável por efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias a fim de obter a cobertura proporcionada aos filiados do INSS.

VI - Não foi apresentado nenhum documento capaz de comprovar que o falecido tenha efetuado recolhimentos no período compreendido entre a data do último recolhimento em 01/1988 e a data do óbito em 2003.

VII - Na data do óbito - 09/12/2003 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

VIII - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.

IX - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

X - Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.61.12.008351-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 04.06.2007, v.u., DJ 28.06.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPANHEIRA E FILHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1- A companheira e o filho menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei n.º 8.213/91.

2- A qualidade de segurado é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

3- Tratando-se de contribuinte autônomo, o ônus do recolhimento das contribuições cabe exclusivamente ao segurado, nos termos do artigo 30, II da Lei n.º 8.212/91.

4- Não havendo prova, nos autos, da qualidade de segurado da Previdência Social, à época do óbito, impõe-se a denegação da pensão por morte.

5- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.002066-6, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 23.04.2007, v.u., DJ 17.05.2007)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTOS.**

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e o último recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu tempo superior a 8 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado.

4 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.

5 - Caberia ao de cujus, na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo e prejudicado o apresentado pelo INSS em seu recurso.

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2005.03.99.050902-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 19.03.2007, v.u., DJ 26.04.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020440-1, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 06.10.2008, v.u., DJ 29.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

*I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IV - Apelação do INSS provida.*

*(AC 2001.61.24.003008-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 15.03.2004, v.u., DJ 05.05.2004)*

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Ausente um de seus requisitos, vez que não restou provado, nos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à atividade exercida pelo falecido, na condição de trabalhador autônomo, impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.*

*(AC 2001.03.99.044650-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 25.06.2002, v.u., DJ 04.02.2003)*

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELIO SAVIO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, do CPC, ação previdenciária que objetivava a revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades insalubres. Entendeu o magistrado *a quo* carecer o autor de interesse processual, tendo em vista que sua benesse foi concedida de acordo com a legislação vigente à época, além de estar configurada a decadência do direito à revisão do ato de concessão da jubilação.

Em suas razões recursais, aduz o demandante que trabalhou com exposição a constantes riscos à sua integridade física, ao desempenhar a função de metalúrgico, fazendo jus à concessão da aposentadoria em valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.04.1936, a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular (carta de concessão à fl. 15, DIB em 02.11.1983), mediante o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas como metalúrgico.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Desse modo, na época em que foi concedido o benefício do autor (02.11.1983) havia sim legislação prevendo a contagem a maior de tempo de serviço laborado em condições insalubres.

No que pertine à decadência, tenho que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Desta feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA EDIVINA FAVARO THEODORO e outro

: NAIARA CRISTINA THEODORO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

SUCEDIDO : JOSE THEODORO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00105-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Noticiado o óbito do segurado (fl. 167), foi homologada a habilitação de suas sucessoras (fl. 183).

Em suas razões recursais, requer a parte autora, inicialmente, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 193, em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial. No mérito, argumenta que comprovou o efetivo desempenho das atividades especiais e que a utilização de equipamentos de segurança e proteção individual não afasta a insalubridade existente em seu ambiente de trabalho. Pugna pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço e pela condenação do réu aos ônus da sucumbência. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece seguimento.

Com efeito, entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização da prova pericial para que se possa verificar se houve ou não a efetiva prestação do labor insalubre.

#### **Do mérito**

Buscava o falecido autor, nascido em 21.08.1954, o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 27.06.1977 a 09.02.1978, 17.05.1978 a 02.06.1978, 23.05.1979 a 31.05.1984 e 29.04.1995 a 12.02.1998, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à**



*situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalho)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.06.1977 a 09.02.1978 (Baldan - Implementos Agrícolas S/A - formulário de fl. 20 e laudos técnicos de fl. 106/130) e 17.05.1978 a 02.06.1978 (Bambozzi S/A - Máquinas Hidráulicas e Elétricas - formulário de fl. 21 e laudo técnico arquivado na agência do INSS), em face da exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis, conforme expressamente previsto no códigos 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Também merece ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas nos períodos de 23.05.1979 a 31.05.1984 e 29.04.1995 a 12.02.1998 (Marchezan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A - formulário de fl. 22, CTPS à fl. 54, depoimentos das testemunhas à fl. 196/197 e 199/200 e laudo técnico de fl. 131/132), em que o falecido autor laborou como soldador, em virtude do enquadramento por categoria profissional, nos termos do código 2.5.3 Decreto 53.831/64, até 10.12.1997 e, no período posterior, face à exposição a radiações não ionizantes e a agentes químicos tais como fumos metálicos e gases de solda, consoante códigos 1.1.4 e 1.2.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 39/41, verifica-se que o falecido autor totalizou **30 anos, 10 meses e 10 dias até 05.11.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o *de cuius* fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser estabelecido desde a data do requerimento administrativo (05.11.1998), consoante firme entendimento jurisprudencial desta Turma, tendo em vista que naquele momento o falecido autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Tendo em vista que a jubilação somente foi indeferida na seara administrativa em 15.03.2002 (fl. 45) e que a presente ação foi ajuizada em 06.09.2005 (fl 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Por outro lado, a benesse deve ser cessada na data do óbito do demandante (25.08.2006, fl. 167).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas, qual seja, do período de 05.11.1998 a 25.08.2006, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades laborativas desempenhadas pelo falecido autor no período de 27.06.1977 a 09.02.1978, 17.05.1978 a 02.06.1978, 23.05.1979 a 31.05.1984 e 29.04.1995 a 12.02.1998, totalizando o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 10 dias até 05.11.1998, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a pagar aos herdeiros do *de cuius* os valores correspondentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, relativamente ao intervalo de 05.11.1998 (data do requerimento administrativo) até a data do óbito do demandante (25.08.2006). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas entre 05.11.1998 a 25.08.2006. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FURLAN

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde 19.03.1998, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço (fl. 12/13).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
  2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
  3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
  4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
  5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
  6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
  7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 19.03.1998 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,**

*normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS TORQUATO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, de tal sorte que nesse cálculo, "*o salário-de-benefício utilizado como base para a apuração da Renda Mensal Inicial (RMI) do auxílio-doença deverá ser considerado salário-de-contribuição ...*" (fls. 03).

Às fls. 12/16 foram juntadas a comunicação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com base em benefício anterior, com vigência a partir de 20.07.04, e do benefício de auxílio-doença, que teve início em 27.08.03, e foi cessado, de acordo com a pesquisa feita no CNIS, em 19.07.04.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 14.08.08, aplicando os efeitos da revelia, julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício previdenciário do autor, modificando o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para o importe de R\$910,12, conforme especificado na inicial, bem como ao pagamento da diferença havida, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% a.m. a partir da citação. Condenou, ainda, o réu em honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas, sem condenação nas custas processuais.

Em seu recurso, o réu pleiteia sejam afastados os efeitos da revelia, uma vez que estes não se aplicam à autarquia federal. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que "em se tratando de transformação de benefício de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, como é o caso, apura-se a renda

mensal inicial na forma prevista no § 7º do artigo 35 do Decreto nº 3.048/1999." (sic). Caso não seja reformada a r. sentença, pleiteia a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, que a correção monetária seja feita nos termos do Provimento-COGE nº 26/01, a partir do ajuizamento da ação, e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor de eventuais verbas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."*

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

*"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".*

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.



GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.07.000351-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EUNICE ASSIS DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de ex-cônjuge, ocorrida em 09.02.03.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 55/56.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação ao ora "de cujus". Afirmou que não houve separação judicial ou de fato. Requereu a procedência do pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 01.09.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.02.03 (fl. 42).

No caso em tela, a qualidade de segurado evidencia-se pelo registro de imóvel rural, às fls. 11/22, contrato particular de compromisso de comodato rural, à fl. 24, recibos de aquisição de vacinas para gado, às fls. 25/36 e cópia da certidão de óbito onde consta profissão de pecuarista do falecido, à fl. 42.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus", porquanto à época do óbito estavam separados de fato, conforme consta nos depoimentos dos filhos e primo de JOÃO RICARDO SPENGLER DE ALMEIDA colhidos na fase do inquérito policial, às fls. 71/77.

Além disso, as testemunhas inquiridas, às fls. 208/210, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, JOÃO RICARDO SPENGLER DE ALMEIDA não mais convivia com a parte autora.

Com efeito, a separação de fato e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

**1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.**

**2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.**

3. Apelação da Autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

**II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.**

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não fazendo jus a ex-cônjuge à pensão por morte.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.001234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELUAR KEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO BARCELOS CAETANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (07.01.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sem cominação de multa.

Concedida anteriormente a antecipação da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 102.

Em apelação a parte autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões (fl. 155/157).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.01.1985, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 30.04.2008 (fl. 56/59), atestou que a autora é portadora seqüela de paralisia cerebral infantil com retardo mental mínimo e seqüela motora do membro inferior direito (resultando em lombalgia), apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos empregatícios desde 2005, o último com início em 01.03.2007, porém com remunerações até dezembro de 2007, conforme dados do CNIS (em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.02.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.01.2008), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em novembro de 2007, conforme resposta ao quesito 5.5 de fl. 58.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.004120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVALDO SEVERINO DA COSTA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o benefício de aposentadoria por invalidez da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aplicando-se o disposto no artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

Com contra-razões (fl. 165/169), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 27.09.2007, o qual foi cessado em 26.05.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 27.05.2008 (fl. 33 e 55).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.05.2008), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 27.09.2007, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.*

*- Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do réu para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora aponta a ocorrência de cerceamento de defesa em face da não realização da fase de dilação probatória. No mérito, alega que tem direito a renunciar o benefício que recebe a fim de obter outro mais favorável, computando o período laborado posteriormente à concessão administrativa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC (REsp 450.550, Min. Fernando Gonçalves; REsp 222.690 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 221.975 RS, Min. Jorge Scartezzini; AGRÉsp 361.615 PR, Min. Paulo Gallotti).

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte Autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODETE FRANCISCA ADRIANO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 25.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 26.06.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$465,00, observada a justiça gratuita concedida, e isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 69 anos (fls. 14).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

Entretanto, o estudo social, de 22.12.08, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa financiada, com rendimentos provenientes da aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor de R\$717,00 e do aluguel de imóvel localizado nos fundos da casa, no valor de R\$200,00. As despesas com água, luz, financiamento do imóvel, gás, medicamentos, telefone e alimentação totalizam R\$1.194,00. Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifico que, nesta data, a aposentadoria especial do marido da autora é no valor de R\$814,17.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 32).

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.001735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GABRIELLA APARECIDA CESARIO JERONIMO incapaz  
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE APARECIDA CESARIO  
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 19.08.07.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 43/45.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado do "de cujus". Aduziu que VALDEMIR JERONIMO era portador de enfermidade antes de perder sua qualidade de segurado.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República André Libonati, opina pelo desprovemento do recurso.

Conclusos desde 02.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido VALDEMIR JERONIMO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 25).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 08.12.00 (fl. 27), ao passo que o óbito ocorreu em 19.08.07 (fl. 26).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

**1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.**

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

**1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."**  
**(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).**

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).



Outrossim, não merece guarida a alegação da parte autora de que o falecido teria direito a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o prontuário médico com data de 20.07.07 comprova a enfermidade de VALDEMIR JERONIMO, às fls. 161/237 e 289/308, todavia, em período posterior a perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

**II - Os autores requerem a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai em 08.06.2000. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.**

*III - Os requerentes comprovam ser companheira e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.*

**IV - O último vínculo empregatício do 'de cujus' cessou em 01.11.1995, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 08.06.2000, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.**

*V - A sentença trabalhista julgou procedente o pedido, pertinente ao labor de 15.02.1997 a 05.06.1998, com base na revelia da reclamada. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, prova da alegada relação empregatícia. O decisum da Justiça do Trabalho não comprova o labor do de cujus, de forma a permitir a incidência do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. O de cujus, na data da sua morte, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por quase 15 (quinze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.*

**VII - Não restou comprovado que o falecido tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O laudo médico da perícia judicial indireta não esclarece o início da invalidez permanente do 'de cujus' e os documentos médicos colacionados são contemporâneos ao óbito, época em que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.**

**VIII- Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.**

*IX - Reexame necessário provido.*

*X - Sentença reformada." (grifo nosso).*

*(TRF3, OITAVA TURMA, REO 200161830006820, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 635).*

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.002512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERCY MONTEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 29, § 5º, Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Portaria nº 64/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o benefício de aposentadoria por invalidez da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aplicando-se o disposto no artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

Com contra-razões (fl. 75/80), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 28.09.1997, o qual foi cessado em 12.11.1999 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 13.11.1999 (fl. 23/24).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (13.11.1999), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 28.09.1997, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

**- Recurso extraordinário não conhecido.**

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Assim, constata-se que o réu agiu em conformidade com a legislação regente, esclarecendo que renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida sob a égide do artigo 44 (com redação dada pela Lei nº 9.032/95) da Lei nº 8.213/91, será de 100% do salário-de-benefício, independentemente do tempo de contribuição, desde que cumprida a carência exigida.

A propósito, transcrevo:

**Artigo 44 - A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei.**

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao apelo do réu para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GABRIELA HAMA BUENO DE AGUIAR

ADVOGADO : ANSELMO DOMINGOS DA PAZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apela a parte autora arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que não apreciada impugnação ao laudo médico pericial, deixando de ser considerada alegação de que teria sido vítima de assédio moral em seu trabalho (fl. 111/112). No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 157/161.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

#### **Cerceamento de defesa**

A alegação de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 29.03.1970, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 03.04.2009 (fl. 103/106), revela que a autora é portadora de transtorno de adaptação, não estando incapacitada para o trabalho, já que apresenta sintomas leves. Nesse sentido, o perito asseverou que *"tal transtorno é caracterizado por manifestações variáveis como humor depressivo, ansiedade, inquietude, sentimento de incapacidade de enfrentar, fazer projetos ou continuar na situação atual, assim como certa alteração do desempenho cotidiano. Apesar de se queixar de alguns sintomas, como insegurança para voltar a trabalhar, não tem o humor deprimido nem sintomas de ansiedade. Modulava seu afeto de acordo com o assunto em questão. Conseguia manter sua atenção e entendia o que era perguntado, porque respondia de forma coerente. Seu pensamento era coerente e tinha curso normal."*

O laudo médico pericial encontra-se bem elaborado por especialista na área de psiquiatria, sendo que ainda que a autora apresente moléstia psiquiátrica que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença, posteriormente cessado, esta, quando da realização da perícia, mostrou-se com sintomas leves, sem ensejar a sua incapacidade laboral.

Quanto à alegada ausência de apreciação da questão de assédio moral sofrida pela autora, tal matéria é estranha ao feito, que foi, inclusive, objeto de reclamação trabalhista, consoante por ela mesma afirmado, não implicando qualquer prejuízo quanto ao reconhecimento de eventual moléstia incapacitante, a qual foi devidamente periciada por profissional competente e equidistante das partes.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.006243-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARETE MARIA DAS PISTOLLAS  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLARA MARIA DAS PISTOLLAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa atualizado, cujo pagamento ficará condicionado ao artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que no lapso de janeiro a outubro de 2005 18,6% dos benefícios concedidos tiveram como causa a artrose, bem como é incurável e progressiva a Osteoartrose, enfermidade que causa muitas dores.

Contrarrazões fls. 115/118.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 16.4.09 (fls. 72/90) diagnosticou Artrose e, apesar dos exames evidenciarem Osteoporose, Osteopenia, Espondilose e Discos Intervertebrais abaulados, estando na faixa etária dos 60 (sessenta) anos, concluiu o médico que os males não lhe suprem a capacitação laborativa para as atividades habituais.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, inexistindo indícios de que o ofício exercido pela recorrente seja incompatível com seu quadro clínico.

Neste sentido, traz-se a lume:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.***

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

**3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.**

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.001423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ CARLOS MARTINS

ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIZ CARLOS MARTINS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando o requerente aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa em decorrência dos auspícios da gratuidade judiciária.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a parte autora aduzindo que, embora possuísse a doença antes de filiar-se ao regime previdenciário, não lhe impedia a labuta, porém agravou-se com o tempo, incapacitando-lhe a partir de 2008, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Contrarrazões fls. 142/144.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 3.11.08 atestou Seqüelas de Tuberculose Pulmonar, Epilepsia e Alcoolismo, males que lhe suprem a capacitação laborativa absoluta e definitivamente, sendo improvável a sua reabilitação para voltar ao mercado de trabalho.

A perícia afirma também que a moléstia iniciou em janeiro de 2003 e a data da inaptidão é 27.10.03, quando da sua primeira internação em decorrência de enfermidade de notificação compulsória, tendo sido encaminhado para tratamento (fls. 96/100).

O documento anexado à fl. 20 evidencia a necessidade de internação no ano de 2004.

O recorrente possuía vínculo empregatício até 26.7.01, permanecendo filiado ao regime de Previdência até 26.7.03, eis que verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições, porém a incapacidade sobreveio posteriormente, época em que não detinha mais a qualidade de segurado (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS fls. 96/100).

Irretocável a decisão guerreada, cujo fundamento vale citar:

"Asseverou o perito que a incapacidade dos autos advém de sua primeira internação em Promissão, em 27/10/03 (f. 99).

(...)

Observo da tela CNIS anexa, que o autor manteve vínculos de trabalho desde 05/02/1977 até 26/07/2001, com alguns intervalos entre os vínculos. Retornou a verter recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, em 01/2006 (tela anexa).

Porém, neste caso, a incapacidade laborativa sobreveio em momento anterior ao seu reingresso à Previdência Social, quando não ostentava a qualidade de segurado".

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar o recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIS CARLOS GOMES GONCALVES

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIS CARLOS GOMES GONÇALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo-se o pagamento nas condições do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que não foi requisitado ao perito maiores esclarecimentos relativamente às limitações físicas que sofre, comprovadas pelo documento de fl. 20, vez que é operador de armazém, devendo o D. Magistrado ter reconhecido ao menos a inaptidão parcial e temporária.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 3.10.08 (fls. 60/62) diagnosticou Tendinite de Ombros e Cotovelos, males que não lhe suprem a capacitação laborativa no momento, pois passíveis de tratamento.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar o recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.009473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OTACILIO PEDRO DE SOUSA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por OTACÍLIO PEDRO DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos pela Resolução no 561/07 do Conselho de justiça Federal, atentando-se à gratuidade judiciária.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o *expert* limitou-se à enfermidade, como em compatibilidade com seu grupo etário, entretanto possui 49 (quarenta e nove) anos, sendo crível que derive da idade. Salienta se cuidar de doença degenerativa, corroborada por Ressonância Magnética e Tomografia Computadorizada, de mais absoluta precisão, o que não foi aferido pelo perito, bem como a possibilidade de lhe implementar auxílio-doença enquanto não convalescer-se.

É o relatório. Decido.



Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 25.5.09 (fls. 131/144) atesta Osteoartrose da coluna lombo-sacra e cervical, compatível com sua faixa etária e sem expressão clínica a caracterizar ausência de capacitação laborativa. E, ainda, "Cabe ressaltar que se os exames subsidiários por si só, caracterizassem incapacidade laborativa, não haveria a necessidade de avaliação médica pericial".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRE HOTZ

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 59/64), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

**(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

**(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)**

Entretanto, quando do advento da Lei n° 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n°s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO GALIPI

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 44/49), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).  
- Recurso conhecido e provido.  
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.005695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Rodrigues de Souza Filho, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.11.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Custas e demais despesas *ex lege*. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o pagamento da verba honorária e das custas judiciais pelos beneficiários da gratuidade de justiça fica suspenso enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de cinco anos.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que a *de cujus* cumpriu a carência para a aposentadoria por idade e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção do benefício.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 12.11.2000, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 09.03.1998 com o empregador "Rogerio Domingues Teixeira" (CTPS - fls. 28), tendo passado 02 (dois) anos e 08 (oito) meses sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado, não bastando somente o cumprimento da carência. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*

*11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:



**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.27.001473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCE HELENA ELIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 29, § 5º, e 29-B, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o benefício de aposentadoria por invalidez da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aplicando-se o disposto no artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

Com contra-razões (fl. 65/69), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 14.08.2002, o qual foi cessado em 17.02.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 18.02.2008 (fl. 15/17).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (18.02.2008), a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 14.08.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

**- Recurso extraordinário não conhecido.**

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Assim, constata-se que o réu agiu em conformidade com a legislação regente, esclarecendo que renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida sob a égide do artigo 44 (com redação dada pela Lei nº 9.032/95) da Lei nº 8.213/91, será de 100% do salário-de-benefício, independentemente do tempo de contribuição, desde que cumprida a carência exigida, o que torna inócuo o pleito do autor para que seja computado o período em que esteve em gozo de auxílio-doença.

A propósito, transcrevo:

**Artigo 44 - A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei.**

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao apelo do réu para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.003930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JENI BARON ARCANJO

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JENI BARON ARCANJO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte

autora à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, condicionando-se à perda da hipossuficiência (Lei no 1.060/50).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, sofrer os seguintes problemas de saúde: Tendinite do Tendão Calcâneo, Tendinopatia do Supraespinhal, Hérnia de Disco e Síndrome do Impacto, desde 2.006, impedindo a labuta de empregada doméstica, motivo pelo qual percebeu auxílio-doença por longo tempo. Sustenta "... que existe uma arbitrariedade na conduta da Recorrida em dar alta para um segurado, no caso a Recorrente, sem a mesma possuir condições alguma de retornar ao trabalho, e pior ainda dizer que quem está dando alta é o computador e o médico perito nada poderia fazer".

Contrarrazões fls. 109 e vq.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (artigos 42 ao 47 da *legis*).

O laudo elaborado por perito do Juízo, na data de 13.2.09 (fls. 70/77), atestou Tendinopatia do Supraespinhoso esquerdo e Lombalgia. "Os tratamentos realizados até o momento foram conservadores com resultados satisfatórios. Realizou duas cirurgias em joelhos com resultado satisfatório. Atualmente faz uso de medicamentos, quando necessário", exibindo preservação das estruturas osteoarticulares dos membros acometidos e os tratamentos disponíveis ainda não foram esgotados, portanto, os males não lhe suprem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela obreira, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Ademais, goza a requerente, ora apelante, de pensão por morte desde 5.9.09, segundo dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g. n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000425-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LURDES PUGLIA BAPTISTA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, postulando pela atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença aduzindo que os salários-de-contribuição devem ser corrigidos até a data de início do benefício, em atendimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

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

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, insta salientar que a autora pensionista de Manoel Batista Gonçalves que era titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 17.09.1991, conforme documento de fl. 12.

A pretensão da parte autora em ter a renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

***Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)***

A propósito, colaciono:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.***

***1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação***

*integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.*

*2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresse comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.*

**3. Recurso especial improvido.**

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

**Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.**

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SHIRLENE MARIA DA PENHA BEDIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 101, os autos subiram a esta Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bom como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 41).

Em que pese tenha sido deferida a postulação de dilação de prazo para cumprimento da ordem judicial (fl. 59), a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo (fl. 61), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

***AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.***

***I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.***

***II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.***

***III. Agravo regimental improvido.***

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001967-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON CARRASCOSA SHMITH



ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 21.12.1994, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 22).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, pretendendo, assim, substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

*Artigo 18 - (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação**

*do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.*

*4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.*

*6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.*

*7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 21.12.1994 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

***APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.***

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O***

**NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

**Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex tunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.**

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MARIA PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.03.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 01 mês de tempo de serviço (fl. 41).

A parte autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 22.03.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDEREZ BERTINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.07.2003, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 33 anos de tempo de serviço (fl. 28).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
  - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
  - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
  - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
  - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
  - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
  - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 07.07.2003 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante



violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.**

**- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.**

**- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

**- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -**

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I.** Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

**II.** A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

**III.** Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

**IV.** Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. **V.** Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODAIR LOPES PIMENTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 102, os autos subiram a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bom como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 52).

Em que pese tenham sido deferidas as duas postulações de dilação de prazo para cumprimento da ordem judicial (fl. 53/55 e 57), a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo (fl. 58), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

***AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.***

***I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.***

***II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.***

***III. Agravo regimental improvido.***

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001021-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00170-7 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Pedido de revogação de tutela antecipada indeferido. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento indeferitório de revogação de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, em 22/10/2009, julgando improcedente o pedido inicial (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010486-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AVELINA SIMAO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
CODINOME : AVELINA SIMOES DE SOUZA SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em segundo grau de jurisdição.

Tendo em vista o julgamento da apelação interposta por AVELINA SIMÃO DE SOUZA SANTOS, mediante decisão monocrática proferida em 18.12.2009, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : BRIGIDA PONCE VICENTE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00034-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os autos da ação a que se refere o presente agravo, foram distribuídos em 14.08.2009 ao Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP. Assim, ante a incompetência absoluta do Juízo que proferiu a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARINES SANTOS MACHADO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 09.00.00092-4 1 Vr AGUAI/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 34/48: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora ante a sua intempestividade.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, tendo sido determinada a citação da autarquia previdenciária e deferida a produção antecipada de prova pericial.

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ARIIVALDO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004970-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Revisão da RMI. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ariovaldo Gonçalves da Silva, em face de decisão que, em ação objetivando a revisão de sua aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (f. 54).

Alega, o agravante, equívoco no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, porquanto aquele deveria ter sido feito nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 57.

Pois bem. Verifico que o caso em tela versa sobre a transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sem quaisquer intervalos contributivos entre a concessão de um e outro benefício.

Assim, não há que ser aplicado, na espécie, o preceituado no art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, segundo o qual as prestações recebidas a título de benefício por incapacidade devem ser incluídas no período básico de cálculo de outra benesse pretendida, possível, somente, no caso do art. 55, II, daquela norma.

Isso porque, segundo entendimento do C. STJ, o § 5º do art. 29 de mencionada lei refere-se, apenas, às hipóteses em que há períodos de contribuição intercalados com aquele em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGP nº 7109, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/05/2009, v.u., DJE 24/06/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*Agravo regimental provido."*

(STJ, AGRESP nº 1039572, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05/03/2009, v.u., DJE 30/03/2009)

Portanto, correto o procedimento do INSS, ao considerar, como salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor, aquele calculado ao pagamento do auxílio-doença que a precedeu.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLGA MEDEIROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00100-7 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, homologou cálculo complementar apresentado pela autora, para cobrança de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos e a de sua inclusão em precatório (f. 177).

Alega, o agravante, que: a) não são devidos juros de mora no período mencionado; b) a dívida já foi, efetivamente, satisfeita; c) o período entre a data da elaboração da conta definitiva e a da apresentação do precatório integra o prazo constitucional necessário ao pagamento, não estando em mora a entidade pública, salvo se aquele não ocorrer até o final do exercício seguinte a 1º de julho, o que não é o caso dos autos; e d) inexistente crédito em favor da pleiteante.

Decido.

Pois bem. Na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, devendo limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp 259972, SEXTA TURMA, Data da decisão: 22/8/2000, por unanimidade, Fonte DJ Data: 11/9/2000, página: 305, Relator Ministro VICENTE LEAL).

A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base para a expedição de **precatório** (destaquei).

Neste sentido, uníssona a Jurisprudência.

*"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.*

*1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*2 - Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp 224663, SEXTA TURMA, Data da decisão: 19/10/99, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/99, página: 246, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FASE PRÉVIA DE LIQUIDAÇÃO.*

1. O processo de execução por título judicial, nos casos do art. 604 do CPC, em sua nova redação, independe de qualquer procedimento prévio de liquidação, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscrita pelo novo ordenamento processual civil.

2. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatúr terá sua sede unicamente nos eventuais embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública.

3. Sentença de homologação anulada, de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF3, AC 685055, QUARTA TURMA, Data da decisão: 14/11/2001, por maioria, Fonte DJ Data: 10/5/2002, página: 439, Relator Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DA CONTA.

1. A força executiva do título advém, além do preenchimento das condições do ART-588 do CPC-73, de sua certeza, liquidez e exigibilidade.

2. A alteração do quantum debeatúr admissível é a atualização monetária contida na comissão de permanência, não podendo ser exigida cumulativamente com os juros legais de mora. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido."

(TRF4, AG 97.04.43206-2, QUARTA TURMA, Data da decisão: 08/9/98, por unanimidade, Fonte DJ Data: 28/10/98, página: 395, Dês. Fed. JOSÉ LUIZ B.GERMANO DA SILVA).

De outra vertente, a elaboração dos cálculos já integra o iter procedimental, constitucionalmente consagrado, destinado à satisfação de débitos, via precatório e, por esse motivo, não incidem juros moratórios.

Mutatis mutandis, este é o raciocínio que se colhe do seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.

Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Dessa forma, indevido o saldo complementar, requerido pela agravada, a título de juros moratórios entre a data do cálculo e a da apresentação do precatório.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE LISTER SUAREZ

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.02.03456-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Lister Suarez, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar, ao pagamento de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos e a da inscrição do precatório em orçamento (fs. 27/28).

Alega, o agravante, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não são devidos juros de mora, apenas, entre a data de expedição do precatório e a de seu efetivo pagamento.

Decido.



De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 32.

Pois bem. Na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, devendo limitar-se ao comando inserto na sentença exequianda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp 259972, SEXTA TURMA, j. 22/8/2000, v.u., DJ 11/9/2000, pg. 305, Relator Ministro VICENTE LEAL)

A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base para a expedição de **precatório** (destaquei).

Neste sentido, uníssona a Jurisprudência.

*"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.*

*1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequianda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*2 - Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp 224663, SEXTA TURMA, Data da decisão: 19/10/99, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/99, página: 246, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FASE PRÉVIA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. O processo de execução por título judicial, nos casos do art. 604 do CPC, em sua nova redação, independe de qualquer procedimento prévio de liquidação, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscrita pelo novo ordenamento processual civil.*

*2. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur terá sua sede unicamente nos eventuais embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública.*

*3. Sentença de homologação anulada, de ofício. Apelação prejudicada."*

(TRF3, AC 685055, QUARTA TURMA, Data da decisão: 14/11/2001, por maioria, Fonte DJ Data: 10/5/2002, página: 439, Relator Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DA CONTA.*

*1. A força executiva do título advém, além do preenchimento das condições do ART-588 do CPC-73, de sua certeza, liquidez e exigibilidade.*

*2. A alteração do quantum debeatur admissível é a atualização monetária contida na comissão de permanência, não podendo ser exigida cumulativamente com os juros legais de mora. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo improvido."*

(TRF4, AG 97.04.43206-2, QUARTA TURMA, j. 08/9/98, v.u., DJ 28/10/98, pg. 395, Des. Fed. JOSÉ LUIZ B.GERMANO DA SILVA)

De outra vertente, a elaboração dos cálculos já integra o *iter* procedimental, constitucionalmente consagrado, destinado à satisfação de débitos, via precatório e, por esse motivo, não incidem juros moratórios.

*Mutatis mutandis*, este é o raciocínio que se colhe do seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.*

*Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. "*

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/3/2006, pg. 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Dessa forma, indevido o saldo complementar, requerido pelo agravante, a título de juros moratórios entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório em orçamento.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO DALLECRODI e outros

: MARIA DAS DORES DA SILVA

: DILMA KIL FORCIN

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2003.61.17.000154-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de execução de sentença, em que foram declaradas prescritas as prestações, relativas a revisão de benefício previdenciário, anteriores ao quinquênio contado da data do início da execução.

Sustentam os agravantes, em suma, que o curso do prazo prescricional estaria suspenso, em razão da oposição de embargos à execução pela autarquia previdenciária.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

No que tange à prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a sua incidência na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

*Súmula 150 STF: Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.*

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 103.....*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

No caso concreto, verifico que ocorreu o trânsito em julgado da decisão em 02/09/1997 (fl. 112 e 152vº), e que a ação de execução originária deste agravo foi ajuizada somente em 28/01/2003, segundo informação extraída do sistema informatizado de andamento processual da Justiça Federal. Assim, esvaído quinquênio legal, todas as parcelas devidas foram atingidas pela prescrição.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF. II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição*

se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional. III - O co-autor Raimundo Mendes de Oliveira, desde 11.12.1989, quando apresentou seu cálculo de liquidação, deixou de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução, que seguiu seu curso em relação ao demais autores, em face da manifestação de concordância destes com o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual não foram apuradas diferenças para o autor ora embargado, tendo somente em 05.12.2005, o sucessor do aludido autor, apresentado requerimento com pedido de habilitação, em face da morte do exequente, ocorrida em 23.10.2003. Dessa forma, resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos sem a prática de ato processual pelo autor tendente a dar andamento à execução. IV - Não há se falar em interrupção da prescrição enquanto o processo permaneceu nesta Corte, no período de 16/07/92 a 11/12/97, porquanto esse intervalo refere-se ao andamento da execução dos demais co-autores incluídos na conta elaborada pela contadoria judicial, não podendo assim ser aproveitado pelo ora embargado, que mesmo depois de tomar ciência de que o cálculo judicial não contemplava diferenças em seu favor, deixou de promover a execução do crédito que lhe era devido. Ainda que tal tese fosse admitida, com a interrupção da prescrição e retorno dos autos à Vara de origem, o prazo prescricional deveria correr pela metade, na forma do art. 9º, do Decreto n. 20.910/32, fato que ainda ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva V - O óbito do exequente não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente, haja vista que o falecimento ocorreu quando a prescrição já havia se materializado. VI - Agravo do embargado improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661830022561, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/06/2009, DJ 24/06/2009)

Saliente-se que não houve qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, como alegam os agravantes. Com efeito, os embargos à execução a que eles se referem no presente agravo foram opostos em outro feito, autuado sob o nº 34/94 e que tramitou perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Jaú/SP (fls. 20/28 e 30/32).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MAZIDE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 99.00.00164-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, entendeu ser devido, à autora, crédito complementar, em virtude da incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório (f. 284).

Alega, o agravante, que: a) conforme orientação pacífica firmada pelo Supremo Tribunal Federal, não é devida a incidência de juros no período que medeia a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público; e b) em mencionado período, inexistente mora, porquanto não há ato a ser praticado pelo INSS, visto que todas as providências tendentes ao pagamento do precatório a partir da conta definitiva competem ao Judiciário.

Decido.

Pois bem. Na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, devendo limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 259972, SEXTA TURMA, j. 22/8/2000, v.u., DJ 11/9/2000, pg. 305, Relator Ministro VICENTE LEAL).*

A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base para a expedição de **precatório** (destaquei).

Neste sentido, uníssona a Jurisprudência.

*"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.*

*1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*2 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 224663, SEXTA TURMA, j. 19/10/99, v.u., DJ 16/11/99, pg. 246, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FASE PRÉVIA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. O processo de execução por título judicial, nos casos do art. 604 do CPC, em sua nova redação, independe de qualquer procedimento prévio de liquidação, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscrita pelo novo ordenamento processual civil.*

*2. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur terá sua sede unicamente nos eventuais embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública.*

*3. Sentença de homologação anulada, de ofício. Apelação prejudicada."*

*(TRF3, AC 685055, QUARTA TURMA, j. 14/11/2001, por maioria, DJ 10/5/2002, pg. 439, Relator Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DA CONTA.*

*1. A força executiva do título advém, além do preenchimento das condições do ART-588 do CPC-73, de sua certeza, liquidez e exigibilidade.*

*2. A alteração do quantum debeatur admissível é a atualização monetária contida na comissão de permanência, não podendo ser exigida cumulativamente com os juros legais de mora. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF4, AG 97.04.43206-2, QUARTA TURMA, j. 08/9/98, v.u., DJ 28/10/98, pg. 395, Des. Fed. JOSÉ LUIZ B.GERMANO DA SILVA).*

De outra vertente, a elaboração dos cálculos já integra o *iter* procedimental, constitucionalmente consagrado, destinado à satisfação de débitos, via precatório e, por esse motivo, não incidem juros moratórios.

*Mutatis mutandis*, este é o raciocínio que se colhe do seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. "*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/3/2006, pg. 76, Relator Ministro GILMAR MENDES)*

Dessa forma, indevido o saldo complementar, requerido pela agravada, a título de juros moratórios entre a data do cálculo e a da apresentação do precatório.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PASSIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013627-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Razões de recurso dissociadas. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Carlos Passiano, contra decisão que, em ação visando à desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a tutela antecipada (fs. 43/44).

Alega, o agravante, que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao converter seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não observou as regras do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o que resultou em diminuição substancial do valor de sua renda mensal inicial.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

*"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:*

*I - a exposição do fato e do direito;*

*II - as razões do pedido de reforma da decisão;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o vindicante teceu considerações acerca do cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, sendo que este não é o objeto da lide, porquanto o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, e pretende sua desaposentação ao recebimento de benesse mais vantajosa.

Portanto, não foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia em torno do deferimento da antecipação da tutela, à desaposentação do pleiteante para outorga de benefício de maior valor, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o recorrente limitou-se a deduzir ponderações quanto à necessidade de aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, quando da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."*

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ROSELY DOMICIANO ALEXANDRE DE FREITAS

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00112-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosely Domiciano Alexandre de Freitas face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de fl. 68/73.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão cerceia seu direito de defesa, pois é evidente a necessidade de oitiva de testemunhas, bem como a realização de nova prova pericial e que o perito responda aos quesitos adicionais para o esclarecimento de dúvidas e questões omissas. Pleiteia, ainda, seja requisitada a juntada do processo administrativo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Não vislumbro razão nos fundamentos aduzidos pela agravante.

Observo que o laudo pericial, produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37), mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Com efeito, dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

Assim, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente, o que não se verifica no caso em tela.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Destarte, sendo o laudo pericial produzido apto ao convencimento do julgador, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora.

Vale ressaltar, ademais, que os quesitos adicionais apresentados pela agravante transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

Por fim, improcede o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisitar cópia do processo administrativo, pois não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044004-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CARMO DOMINGOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.02627-9 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carmo Domingos de Oliveira face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação por ele interposto.

Inconformado, requer o agravante a reforma do r. decisório.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certidão de fl. 79/vº, o d. patrono do autor foi intimado da decisão ora agravada através da publicação no órgão oficial em 19.11.2009, passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 20.11.2009, e transcorridos 10 (dez) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 30.11.2009 (2ª feira), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 11.12.2009.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MEJIAS FILHO falecido  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 01.00.00059-5 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve a suspensão da execução de sentença, em vista do falecimento do autor da ação principal, para fins de habilitação de eventuais sucessores.

Sustenta, em síntese, que é a única dependente do *de cujus*, devendo ser habilitada para figurar no pólo ativo da demanda.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, e pela desnecessidade da intervenção ministerial.

**É o breve relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

Isso porque a suspensão do processo, em decorrência da morte da parte é determinada pelo art. 265, I, do Código de Processo Civil. Esse dispositivo legal não estabelece exceções e, portanto, não autoriza o prosseguimento do feito enquanto não esvaído o prazo para manifestação de eventuais interessados. A lei processual também estabelece que "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265" (art. 43).

É tal restrição se impõe inclusive pela extinção do mandato e o término da capacidade postulatória do causídico, que não mais poderá peticionar em juízo em nome da parte que faleceu. Confira-se julgado do STJ:  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 165, 458, I E II, 303, I A III DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, I E II DO CPC - INEXISTÊNCIA DE OFENSA - MILITAR - REAJUSTE - ORDEM CONCEDIDA - LIQUIDAÇÃO DO JULGADO - CÁLCULO HOMOLOGADO - COISA JULGADA - NOVOS CÁLCULOS - NOVA HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 730 DO CPC - ÓBITO DE DOIS DOS IMPETRANTES - NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DOS INTERESSADOS - ART. 265, I § 1º DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA.*

*(...) 6 - Sobrevindo o óbito de dois dos impetrantes, faz-se necessária a suspensão do processo para a habilitação dos interessados, nos termos do que reza o art. 265, I, e § 1º, do CPC. (...) 8 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para anular o processo a partir de fls. 149, determinando seja realizada a habilitação dos herdeiros do impetrante falecido, bem como a citação do devedor, nos termos do art. 730, do CPC, ficando prejudicada a análise das demais questões postas.*

(STJ, Resp 2001.00.026702/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 472)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017984-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00006-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 139/142.

Em parecer de fl. 147/148, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 40/42 atestou que a autora padece de *esquizofrenia, quadro depressivo, hipertensão arterial, anemia falsiforme e seqüelas osteoarticulares*, e concluiu pela sua *incapacidade total e definitiva para atividades laborativas que lhe proporcionem sustento*.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.10.2007 (fl. 97/98), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seus pais. A renda da família é proveniente da aposentadoria do seu genitor, que tinha valor de R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais) à ocasião, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 (salário mínimo de R\$ 380,00 à época). Residem em imóvel próprio e as despesas essenciais enumeradas não superam o rendimento percebido. Ademais, conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o pai da autora continua recebendo benefício previdenciário no valor atualizado de R\$ 1.052,00 (um mil e cinqüenta e dois reais), não havendo, portanto, agravamento da situação econômica.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL PEDRO DA COSTA

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 16.09.1976.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Em virtude do princípio da sucumbência, a parte vencida deve pagar as custas, as despesas processuais e a verba honorária de R\$ 300,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, o autor sustenta que preencheu todos os requisitos necessários ao recebimento do benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural da sua falecida esposa e da sua dependência econômica em relação à *de cujus*. Aduz que faz jus ao benefício, tendo em vista o princípio da igualdade, sendo que o artigo 201, V, da Constituição Federal se torna auto-aplicável nos casos em que o óbito se deu antes da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei nº 6.260/75 e do Decreto nº 77.077/76, vigentes à época do óbito, três são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido, a dependência econômica do beneficiário postulante e o cumprimento da carência.

Em relação à qualidade de segurada e à carência, observa-se, no presente caso, que tais questões não foram discutidas no juízo *a quo*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, nos termos do artigo 13, I, do Decreto nº 77.077/76. No presente caso não restou comprovada a invalidez e,

consequentemente, a dependência do autor em relação à falecida. Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Nestes termos, segue orientação do E. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art.5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V.**

*I - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.*

*II - R.E. conhecido e provido.*

*(RE nº 204.193, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 30.05.2001, v.u., DJ 31.10.2002)*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA.**

*I - A extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e no art. 201, V, da Constituição Federal. II. - Agravo Regimental improvido.*

*(AI nº 538.673, Rel. Min. Ricardo Lewandowsky, Primeira Turma, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO AO VIÚVO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES.**

*O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei 8.213/91, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge, marco de direito intertemporal prevalecente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS nº 21.540, Rel. Min. Octávio Gallotti). Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte.*

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(EDcl no RE nº 252.822, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 10.06.2003, v.u., DJ 22.08.2003)*

Decidiu também o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

*1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.*

*2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Resp nº 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, v.u., DJ 11.10.1999)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CÔNJUGE VARÃO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. CLPS. EXCLUSÃO.**

*- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.*

*- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, que somente assegura a condição de beneficiário ao cônjuge varão inválido de segurada da previdência falecida.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(Resp nº 192056, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 04.03.1999, v.u., DJ 05.04.1999)*

No mesmo sentido, os acórdãos desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.231/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

*- A discussão nestes autos cinge-se à aplicação do Decreto nº 89.312/84, com relação à concessão de pensão por morte, após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei nº 8.213/91.*

*- É questão puramente de direito, não se podendo afirmar ter havido admissão, pelo v. acórdão, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Erro de fato inexistente.*

*- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência da ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.*

*- Em se tratando de concessão de benefício previdenciário, aplica-se sempre a lei da época em que foram preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.*

*- Pela legislação vigente à época do óbito da segurada (LC nº 11/71, LC nº 16/71 regulamentadas pelo Decreto nº 83.080/79), era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. Portanto, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.*

- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput" e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.

- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

(AR nº 2005.03.00.036211-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Terceira Seção, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE POR FALECIMENTO DE ESPOSA. DECRETO N.º 89.312/84. APENAS MARIDO INVÁLIDO. INAPLICÁVEIS ARTIGOS 5º, INCISO I E 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Agravante pleiteia pensão por morte, em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido em janeiro de 1989. A lei aplicável ao caso é a vigente à época do óbito da segurada, ocorrido em 03.01.1989, qual seja, o Decreto nº 89.312/84; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

- Nos termos do artigo 47, do referido Decreto, para a concessão do benefício, exigia-se a comprovação da qualidade de segurado do falecido, com o cumprimento de carência, mediante o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, assim como a comprovação de dependência econômica do postulante.

- Qualidade de segurada da falecida restou incontroversa.

- Quanto à dependência econômica do postulante, destaca-se que o marido de segurada falecida era considerado dependente apenas se fosse inválido (artigos 10, inciso I, e 12, do Decreto nº 89.312/84), sendo tal dependência presumida.

- A condição de marido da falecida restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos. Todavia, não restou comprovada a incapacidade à época.

- Não há que se cogitar da aplicação dos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2009.03.00.001027-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 25.05.2009, DJF3 07.07.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71 E DO DECRETO Nº 83.080/79. QUALIDADE DE BENEFICIÁRIO DEPENDENTE DO SEGURADO. VIÚVO INVÁLIDO. AUSÊNCIA.**

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Aplicam-se, in casu, as disposições da Lei Complementar nº 11/71, bem como do Decreto nº 83.080/79.

III- O autor não se encontra no rol dos beneficiários dependentes da de cujus, uma vez que não comprovou ser marido inválido.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso Adesivo do autor prejudicado. Tutela antecipada cassada.

(AC nº 2009.03.99.001341-9, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 13.04.2009, DJF3 09.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI VIGENTE. DATA DO ÓBITO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE INVÁLIDO DO MARIDO NÃO COMPROVADA.**

1. A lei a ser aplicável é a vigente ao tempo da morte do segurado, segundo a máxima *tempus regit actum*. Súmula 340 do STJ.

2. Na dicção do art. 11 da Lei n. 3.807/60 e 12 do Decreto n. 83.080/79, apenas o marido inválido figurava no rol de dependentes. Incapacidade não demonstrada. Benefício indevido.

3. A extensão automática da pensão ao viúvo, em igualdade de condições à viúva dependente, a teor do entendimento assente em nossos Tribunais, exige lei específica, advinda com a de n. 8.213/91, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 195, caput, e seu § 5º, e no art. 201, V, da Constituição Federal). Precedentes do STF.

4. Apelação do INSS e reexame necessário, tido por interposto, providos.

(AC 2007.03.99.020663-8, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. MARIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91 E POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - A qualidade de segurada da "de cujus" não restou comprovada, pois conforme se verifica em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc anexo), a falecida, ao contrário do afirmado pelo autor, não estaria recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, inexistindo nos autos outros documentos que comprovassem que ela estaria filiada ao Sistema Previdenciário, nem tampouco que teria mantido a sua qualidade de segurada.

III - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento da segurada, segundo o princípio do tempus regit actum.

IV - O art. 201, V, da Constituição da República, na redação vigente à data do óbito não era auto-aplicável. Precedentes do STF.

V - Somente a partir da Lei nº 8.213/91 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida.

VI - O regime jurídico a ser aplicado é o do Decreto n. 89.312/84, vigente à época do óbito (07.03.1990), o qual estatui que o autor somente seria considerado dependente de sua falecida esposa, caso se tratasse de marido inválido, nos termos do inciso I, artigo 10 do aludido diploma legal.

VII - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VIII - Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, providas.

(AC nº 2005.03.99.014352-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j.14.08.2007, v.u., DJU 29.08.2007)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 83.080/79. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o o Decreto nº 83.080/79, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o de cujus, o preenchimento do período de carência de doze meses e a qualidade do finado de segurador da Previdência Social, à época do passamento (arts. 12, 32, I e 67, decreto cit.)

- A qualidade de segurador da Previdência Social e carência restaram plenamente demonstradas.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela qual se afasta a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.61.06.007094-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 18.06.2007, DJU 25.07.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o Decreto nº 83.080/79, vigente à época do falecimento da esposa do autor, em 12.07.1982, arrolava apenas o marido inválido como dependente, para efeito de concessão de pensão por morte, considerando, ainda, incabível a aplicação de dispositivos da Constituição Federal de 1988 a fatos anteriores à sua vigência.

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurador e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

III - Não se trata de hipótese de incidência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão no art. 12 do Decreto nº 83.080/79, sendo certo ainda que tal dispositivo foi aplicado exatamente de acordo com os fins sociais a que se destinava, qual seja, conceder apenas aos dependentes do segurador relacionados na lei o direito à percepção de benefícios previdenciários.

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido.

(AC 2003.03.99.032521-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.**

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurador (28.02.1981) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

II - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do réu providos.

(AC 2002.03.99.023386-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.05.2004, DJU 30.07.2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020333-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DE PIERI  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00096-2 3 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência o demandante foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 88/92.

Em parecer de fl. 98/99, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 39/41 atestou que o autor é portador *transtorno misto de ansiedade e depressão*, com conseqüente incapacidade laborativa total e temporária.

Todavia, ainda que se considere a incapacidade temporária como sendo suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar, não restou preenchido o requisito relativo à miserabilidade, como passo a descrever.

Conforme estudo social realizado em 27.11.2008 (fl. 60), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. O rendimento da família é proveniente do benefício previdenciário recebido por seu genitor, informado no valor de R\$ 720,00 (setecentos reais), perfazendo, assim, quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não havendo gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Outrossim, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o genitor do autor recebe benefício previdenciário no valor atualizado de R\$ 2.398,22 (dois mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), bastante superior, portanto, à quantia informada por ocasião do estudo social realizado.

Assim sendo, ainda que se considere preenchido temporariamente o requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, haja vista que tem rendimento superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIDO BATISTA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 08.00.00055-9 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

O INSS foi condenado a efetuar o recálculo da renda mensal inicial mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6423/77, bem como a aplicar a equivalência salarial a partir da Constituição Federal de 1988 e a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, alega que o benefício foi devidamente calculado e reajustado de acordo com a legislação então vigente, obedecendo aos parâmetros estabelecidos no texto constitucional.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

O benefício da parte Autora foi concedido em 25/11/1992, já na vigência da Constituição Federal de 1988 e calculando-se a renda mensal inicial de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:



Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Desta feita, não há amparo para recálculo do benefício valendo-se de legislação já revogada e mais prejudicial ao segurado, bem assim para aplicação do critério de reajuste inscrito no artigo 58 do ADT (equivalência salarial), válido unicamente aos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, conforme jurisprudência já pacificada (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93. A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a questão preliminar e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JEAN VINICIUS DE OLIVEIRA SBRISSA incapaz

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : JAMES ROBERTO DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00074-3 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, ante a ocorrência de óbito do autor.

A parte autora, por meio de seus sucessores legais, apelou argumentando que restavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à falecida, razão pela qual os herdeiros habilitados tem direito a receber pensão por morte, pleiteando, assim, o reconhecimento do pedido.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 114/117, pela anulação da sentença, a fim de que seja realizada a prova pericial indireta. No mérito, opina pelo provimento do recurso, a fim de ser concedido o benefício por morte aos dependentes da segurada falecida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, falecida no curso da ação (07.04.2008 - fl. 65), pleiteava a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O feito, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, posteriormente à habilitação dos herdeiros nos autos.

Entretanto, a morte do autor no curso da lide não impede o eventual reconhecimento de seu pedido e a concessão de eventuais prestações em atraso aos seus herdeiros.

À fl. 09.09.2006, verifica-se que a falecida autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.09.2006 (fl. 11), tendo sido, posteriormente, indeferido seu pedido em 05.12.2006, por entender a autarquia que não havia incapacidade (fl. 12).

A cópia da certidão de óbito da autora, juntada à fl. 65, revela que sua "causa mortis" deu-se em razão de ser portadora de insuficiência respiratória, pneumonia, neoplasia pulmonar e metástase hepática, tendo sido juntado documento 16/17, contemporâneo à época do indeferimento administrativo, o qual, parece, em análise perfunctória da matéria, corroborar a pretensão da parte autora.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se o indeferimento administrativo, à época, teria sido indevido, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade da autora e proferido, assim, novo julgamento.

Diante do exposto, **acolhendo parecer do d. Ministério Público Federal**, determino a remessa dos autos à Vara de origem para a realização de perícia médica indireta, devendo ser, então, prolatada nova sentença, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00092-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Luzia Helena Batista. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00, observando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos comprovam a condição de rurícola da falecida, bem como que a dependência econômica do autor em relação à "de cujus" restou evidenciada pelas provas materiais e testemunhais produzidas nos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 68/71).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Luzia Helena Batista, falecida em 10.10.2005, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 10) e do assento de óbito (fl. 09), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento (fl. 10) a profissão lavrador, do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cuius*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que na certidão de casamento foi atribuída à falecida a profissão "doméstica", bem como em sua CTPS (fl. 13/14) constam períodos laborados como empregada doméstica, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 48/50), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, em diversas fazendas da região, não se configurado, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021140-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DA SILVA FAGUNDES  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA DE MATOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00884-5 2 Vr CAARAPO/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Air Cardozo Fagundes. O autor foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos comprovam a condição de rurícola da falecida, bem como que a dependência econômica do autor em relação à "de cuius" restou evidenciada pelas provas materiais e testemunhais produzidas nos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 67v).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 71, opinando pelo prosseguimento do feito.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Air Cardozo Fagundes, falecida em 17.03.1982, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 08) e do assento de óbito (fl. 09), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento (fl. 08) a profissão lavrador, do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que nas certidões de casamento e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "do lar", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 50/51), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, em diversas fazendas da região, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021467-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVAN DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 69/70.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 28.01.1974, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Nessa diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.11.2008 (fl. 41/45), atestou que o autor apresenta escoliose em coluna lombar, de forma moderada, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. No entanto, concluiu que o autor não possui comprometimento motor como um todo.

Ressalte-se, ainda que o autor possui vínculo laborativo em aberto (CTPS à fl. 08), fato apontado na própria perícia e que é confirmado pelos dados do CNIS (em anexo).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que inexistente incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, voto por **negar seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021488-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIR NUNES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr IPAUCU/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando o Autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor aponta a ocorrência de cerceamento de defesa em face do indeferimento da realização da prova pericial. No mérito, alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial, por se tratar de matéria exclusivamente de direito e por estarem reunidos nos autos os elementos suficientes à formação da convicção do magistrado.

O benefício da parte Autora foi concedido em 01/08/1997, já na vigência da Constituição Federal de 1988 e calculando-se a renda mensal inicial de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim,

pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a questão preliminar e nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021673-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA HELENA MOLINA BOLPETI  
ADVOGADO : ADNAEL ALVES DA COSTA NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00011-0 2 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 124/132.

Em parecer de fl. 137/142, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §*

*1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 91/95 atestou que a autora padece de *doença de Parkinson e Síndrome depressiva* e concluiu pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.06.2007 (fl. 37/39), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge. A renda familiar era proveniente do trabalho autônomo de seu marido e do aluguel de dois cômodos da residência, perfazendo o valor mensal médio de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), superior, portanto, ao limite estabelecido no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993 (salário mínimo de R\$ 380,00 à época). Residiam em imóvel próprio, com boa estrutura e devidamente mobiliado, além de possuírem automóvel. Ademais, a autora recebe auxílio financeiro regular de seus filhos, sendo que em sua conclusão a assistente social atesta: *A requerente e seu marido possuem uma vida de classe média baixa, não faltam alimentos, tampouco remédios... levam uma vida digna graças aos filhos que os amparam e colaboram muito nas despesas da casa, sendo que o benefício social somente acrescentaria a renda mensal.*

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MILTON APARECIDO FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo-se o pagamento nos termos da Lei no 1.060/50, art. 12.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em breve síntese, preliminarmente, que o D. Magistrado se pronunciou de forma dissociada ao pedido formulado, às provas carreadas e à legislação vigente, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa ao não permitir a oitiva testemunhal. No mérito, que está com sério problema de saúde há muitos anos, o qual vem se agravando, obrigando-o a deixar a labuta, percebendo auxílio-doença há 5 (cinco) anos. Sustenta, ainda, possuir válvula metálica cardíaca, o que gera riscos de formação de trombos (coágulos sanguíneos), padecendo de Hipertensão Arterial Sistêmica e Insuficiência Cardíaca.

Afirma o obreiro, por fim, que não conseguirá se readaptar ao mercado profissional, porque sempre executou ofícios braçais e devem-se considerar suas limitações intelectuais. Requer a implantação de aposentadoria por invalidez correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início a partir do requerimento administrativo em 25.6.04, juros de mora sob os ditames do Código Civil, art. 46, e verba patronal em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até o implemento do benefício ou trânsito em julgado da decisão.

Contrarrrazões fls. 133/140.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Cumpra elucidar não se afigurar necessária a designação de novo exame pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, sob a égide do art. 437 do CPC.

Na hipótese de divergência entre atestados ou pareceres médicos exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.*

*I - COMPROVADA, POR PERÍCIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUÍZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTÂNCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

*(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).*

Acrescente-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Afastadas as preliminares levantadas. **Passo à análise meritória.**

*In casu*, o laudo judicial concluiu categoricamente pela capacitação laborativa, em face da possibilidade atual de o recorrente continuar exercendo sua atividade (tratorista), desde que não se proponha a carregar peso excessivo, bem como "É importante salientar que o autor trabalhou nesta função ou como Jardineiro até 2003 sendo que já era portador da válvula desde 1988 segundo informações" (fls. 78/82).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às deduções finais da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o apelante dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023208-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO SANTOS  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-7 3 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Sem condenação nas verbas de sucumbência, nos termos do disposto no art. 129, da Lei nº 9.213/91.

O autor apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Nesta Corte, em sede de agravo de instrumento, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 48/49 - autos do AI nº 2006.03.00.035860-5 anexos).

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 28.03.1964, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o quadro patológico apresentado pelo autor não o torna incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 17.10.2007 (fl. 149/150), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, apresentando insuficiência valvar mitral leve e disfunção distólica de grau leve, não estando incapacitado para o trabalho.

Há, entretanto, atestados médicos acostados aos autos (fl. 198, 211), asseverando que o autor é portador de doença cardíaca hipertensiva, não sendo recomendado seu retorno ao trabalho.

Assim, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, notadamente por um cardiologista, constata-se que a moléstia da qual o autor é portador mostra-se incompatível, em tese, com o exercício de atividade laboral.

Dessa forma, não há como se concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Destarte, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora.

Diante do exposto, **determino, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem** para a realização de nova perícia médica, devendo ser, então, prolatada nova sentença, **restando prejudicada a apelação do autor**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAIR DIAS

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 28 foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 34, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu, tendo sido suspenso posteriormente em 01.09.2009, após revisão administrativa que constatou a recuperação da autora (fl. 155).

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 113/124.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.11.1960, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***



***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o quadro patológico apresentado pela autora não a torna incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 13.10.2008 (fl. 77/81), atesta que a autora é portadora de lombalgia e hipertensão arterial, não estando incapacitada para o trabalho, apresentando tão somente limitação para atividades que exijam esforço físico e forcem excessivamente sua coluna lombar.

Nesse aspecto, verifica-se constar como última atividade laboral exercida pela autora a de balconista, consoante cópia de sua C.T.P.S. juntada à fl. 16, a qual não exige o emprego de força física.

Por outro lado, a autora não apresentou qualquer elemento nos autos que pudesse desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA SONIA BORGES GONCALVES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARALDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos reais), nos termos do previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 110/112.

## Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 08.12.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial elaborado em 22.12.2008 (fl. 79) atesta que a autora é portadora de depressão e hipertensão arterial, não apresentando incapacidade para o trabalho, tendo sido informado ao perito exercer atividade laboral que não exige esforço físico.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLENE BARBOSA DE SOUSA

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.05.06.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 23.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver perda da qualidade de segurado de PAULO SERGIO SARAIVA.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 14.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela:

1 - Cópia da certidão de óbito e certidão de nascimento do filho em comum (fls. 11 e 13); e

2 - cópia da conta de energia elétrica, onde consta o mesmo endereço da parte autora e do falecido (fl. 10).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 22.07.03 (fl. 14), ao passo que o óbito ocorreu em 22.05.06 (fl. 11).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que PAULO SERGIO SARAIVA contava na data do óbito (22.05.06) com 24 (vinte e quatro) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

**1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.**

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

**1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."**  
**(AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).**

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027236-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADAO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00069-1 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 22.04.2009, julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade para o trabalho, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 200,00, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

#### Relatados, decido.

O autor, nascido em 02.09.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor restou demonstrada pelos registros anotados em sua CTPS às fls. 14/31, não havendo, portanto, que se falar em carência ou perda de qualidade de segurado.

Entretanto, na perícia médica em que foi submetido o autor na data de 23.10.2008, atestou o Perito do IMESC que o periciando é portador de doença de Chagas, com bloqueio de grau I no eletrocardiograma, porém apresenta teste ergométrico e ecocardiograma bidimensional com doppler dentro da normalidade e ótima fração de ejeção do ventrículo esquerdo (64%), e concluiu, após análise dos fatos, exames apresentados e exame físico, que não existe incapacidade para o trabalho (fls. 83/85).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por não preencher cumulativamente os requisitos para tal benefício.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente nestes Tribunal, a exemplo dos julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO COMPROVAÇÃO DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59). III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, portador de Doença de Chagas, não está incapacitado para o trabalho. Acrescentou o expert que não se estabelece incapacidade laborativa, visto que o periciando não apresenta manifestações de insuficiência cardíaca. IV - Não restou demonstrado o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida."*

(TRF3 - Proc. 2000.61.19.009451-6, Desemb. Federal Marianina Galanti, 8ª Turma, DJU 22.11.2006 pág. 201); "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CONHECIDO O AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO INSS, POR FALTA DE REITERAÇÃO. REQUISITO DA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO PREENCHIMENTO. LAUDO PERICIAL: DOENÇA DE CHAGAS NÃO EVOLUTIVA E HIPERTENSÃO ARTERIAL LEVE. I - O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação. Agravo retido do INSS não conhecido, por falta de reiteração. II - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91. III - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91. IV- Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria. V - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa da autora, total ou parcial. As moléstias diagnosticadas (doença de chagas e hipertensão arterial de grau leve), por si só, não causam a incapacidade laborial, se não desenvolvem seqüelas nem evoluem para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho. VI - Agravo retido não conhecido. Apelação da autora improvida."

(TRF3 - Proc. 2002.03.99.026236-0, Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 04.09.2003, pág. 331); "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463).

Por fim, corrijo a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HAMILTON DEPINTOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO POZZER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01583-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal. Afirma, outrossim, que não foi respeitado o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício do Autor foi concedido em 16/01/1996 e calculado de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.



5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini) - grifei.*

O fato de o limite máximo do valor do benefício previdenciário ter sido elevado pelo art. 5º da EC 41/03, não implica imediato reajuste do benefício em manutenção em decorrência dessa regra, mas unicamente a alteração do teto máximo previsto para os benefícios previdenciários em geral, concedidos a contar dessa emenda constitucional.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSA SANTAELA MARTINS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00024-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rosa Santaella Martins, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.05.1978. O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Observada a isenção legal de custas, fica a autora condenada, porque sucumbiu, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 500,00, condicionada a sua exigência, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao falecido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei nº 6.260/75 e do Decreto nº 77.077/76, vigentes à época do óbito, três são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido, a dependência econômica do beneficiário postulante e o cumprimento da carência.

No presente caso, não há controvérsia acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte pleiteado já fora concedido à cônjuge do *de cujus* até o momento em que esta veio a falecer (NB 091.971.372-6).

A questão cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido pai.

Em relação à dependência econômica, verifica-se que a dependência econômica da filha solteira maior inválida é presumida, nos termos do artigo 13, I, do Decreto nº 77.077/76.

No presente caso, restou comprovado que a autora era filha maior do *de cujus*, conforme certidão de nascimento de fls. 10, bem como solteira, conforme qualificado na procuração de fls. 07 e na cópia da sua CTPS (fls. 12).

No tocante à invalidez, observa-se que os atestados médicos de fls. 15/20 informam a presença de epilepsia a partir do ano de 2000.

Da análise do CNIS de fls. 57/60, constata-se que a autora teve diversos vínculos empregatícios de 1989 até 1997, com recolhimentos como contribuinte facultativo de 10/2004 até 02/2008, o que demonstra a sua capacidade à época. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 71/76, realizado em 08.08.2008, verifica-se que a autora é portadora de epilepsia temporal esquerda que compromete sua capacidade laborativa desde 1998, ou seja, a incapacidade laborativa da autora teve início após a morte do seu pai, não podendo determinar a sua dependência naquele momento.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que não restou demonstrada a invalidez da parte autora no momento do óbito do segurado e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. *Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg no AI nº 1.097.298/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJ 25/05/2009).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.**

1- *A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

2- *O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.*

3- *O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

4- *Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.*

5- *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC 2006.03.99.011755-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 05.11.2007, v.u., DJU 13/12/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.**

I - *Considerando que a incapacidade da autora teve início em 05/1996, conforme constatado por meio de perícia médica, e tendo ocorrido o óbito em 07/09/1986, é de se concluir que a autora tornou-se inválida após o falecimento do segurado instituidor, de molde a infirmar a sua condição de dependente como filha inválida.*

II - *Apelação da autora improvida.*

(AC 2002.61.04.008674-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.*

*II - Apelação desprovida.*

(AC 2002.03.99.005535-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.06.2004, v.u., DJU 30/07/2004).

Ademais, consoante se verifica da inicial, a autora relata dependência econômica em relação à sua genitora, que não era segurada da Previdência Social e que faleceu em 09.10.2006 como única beneficiária da pensão por morte deixada pelo seu pai (NB 091.971.372-6). Com isso, observa-se que o benefício de pensão por morte que a mãe da autora recebia extinguiu-se com a sua morte, nos termos do artigo 77, §2º, I e §3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo gerar nova pensão em favor da autora. Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. VEDAÇÃO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.*

*- O direito a pensão por morte extinguiu-se com o falecimento da mãe da parte autora. Não sendo possível a transferência do referido benefício por expressa vedação legal. (§ 2º, inciso I e § 3º do artigo 77, da Lei nº. 8.213/91).*

*- Ausência de documentos suficientes à comprovação da existência da dependência econômica do filho em relação a "de cujus".*

*- Inaptidão da prova testemunhal para, isoladamente, comprovar a dependência econômica, conforme disposto no art. 22, parágrafo 3º do Decreto 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentos para a percepção de benefício.*

*- Apelação da parte autora não provida.*

(AC 2002.61.24.001484-2, Rel. Juíza Federal Conv. Alessandra Reis, 7ª T., j. 07.04.2008, v.u., DJU 24.04.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.**

*1.O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.*

*2.O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.*

*3.Apelação improvida.*

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 01.09.2003, v.u., DJU 02.10.2003).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODETE PIMENTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00160-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de ex-companheiro, ocorrida em 23.09.97.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a JARBAS ANTONIO DOS SANTOS. Aduziu que mesmo tendo dispensado os alimentos tem direito a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 12.08.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-companheiro.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.09.1997 (fl. 80).

No caso em tela, a qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de aposentadoria especial de ferroviário (NB 107.605.210-7) de que gozava JARBAS ANTONIO DOS SANTOS (fls. 83/86).

Por outro lado, não restou patenteadas a dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus". Não há provas nos autos da existência da união estável entre JARBAS ANTONIO DOS SANTOS e a parte autora, à época do óbito.

A parte autora juntou aos autos apenas as cópias das certidões de nascimento de filhos em comum (fls. 08/11). Todavia, tais nascimentos são anteriores ao casamento de JARBAS ANTONIO DOS SANTOS com MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA, conforme consta na certidão de casamento, à fl. 81.

Observa-se, ainda que JARBAS ANTONIO DOS SANTOS pagava alimentos para os filhos comuns, que eram representados pela parte autora (fls. 12/13 e 18).

Com efeito, a renúncia a pensão alimentícia, por si só não impede a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica da ex-companheira por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I. Remessa oficial tida por interposta conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Trata-se de sentença 'ultra petita', vez que o MM. Juiz 'a quo' fixou o termo inicial da concessão do benefício a partir de data anterior à requerida na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal ad quem cabe decotar o excesso.*

**III. Com o divórcio dos cônjuges a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.**

*IV. 'In casu', a requerente e o falecido voltaram a conviver após o divórcio, restabelecendo o vínculo conjugal e o domicílio conjunto, conforme prova documental apresentada e os depoimentos testemunhais.*

*V. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.*

*VI. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao 'de cujus', a parte autora faz jus à pensão pleiteada.*

*VII. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.*

*VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IX. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme*

Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

X. A incidência dos honorários advocatícios é limitada às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

XI. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo reembolsar as eventuais despesas comprovadas nos autos.

XII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1.º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3.º, I e III).

XIII. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2004.03.99.032152-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 12/01/2009, DJF3 04/03/2009, P.777).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

**1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.**

**2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.**

3. Apelação da Autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontestada, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15.º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

**II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.**

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não faz jus a parte autora à pensão por morte.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAIDE TREVISAN SOUZA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00298-2 1 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Vistos,

Reconsidero em parte a decisão de fl. 134/135, em face das razões expostas na petição de fl. 141/145.

No caso dos autos, busca a autora, nascida em em 06.09.1952, a comprovação de atividade rural, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sustenta o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora até a elaboração dos cálculos definitivos.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

É pacífico o entendimento desta C. 10ª Turma que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo interposto pelo INSS** para reconsiderar em parte a decisão de fl. 134/135 e estabelecer o termo final do cálculo dos juros de mora até a data da conta de liquidação.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA ARRUDA DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 20.08.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 05.08.2009, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de ação ajuizada anteriormente, julgada improcedente, em que se constata haver identidade de partes, mesmo pedido e que foi patrocinada pelo mesmo advogado, configurando a existência de coisa julgada. Não houve a condenação em custas e honorários, diante da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decidido.**

É pacífico o entendimento assente nesta Corte, no sentido de que nas ações previdenciárias que tenham por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, não ocorre o instituto da coisa julgada material, podendo configurar causa de pedir diversa, entretanto, a segunda demanda deve ser embasada em nova situação fática, que altere a relação jurídica entre as partes, para que seja oportunizada nova apreciação da matéria. Nessa esteira, trago à colação os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AJUZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO APÓS O CUMPRIMENTO DE NOVO PRAZO DE ATIVIDADE RURAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. I - Não obstante as partes serem as mesmas e serem idênticos os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir se funda no trabalho rural exercido até 26.04.1995, enquanto que na segunda ação a causa de pedir tem por fundamento o trabalho rural exercido até 08.11.2001. II - Observe-se, ainda, que no primeiro feito não havia início de prova material enquanto que no segundo a respectiva inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento da ora ré, constando anotada a profissão de lavrador de seu marido (fls. 56), alterando-se, também, sob este ponto de vista a causa de pedir. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4586, 2005.03.00.077460-8, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 DATA:28/05/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Inexiste coisa julgada, pois a improcedência do primeiro pedido, ante a constatação pelo perito ortopédico de que não havia incapacidade, não é óbice à formulação de novo requerimento, fundado em nova situação fática que altera a relação jurídica entre as partes. 2. Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 3. Apelação da parte autora provida. 4. Sentença reformada."*

(TRF3 - Proc. 2005.03.99.042066-4 - Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 14/05/2008);

Contudo, no caso dos autos, constata-se que a parte autora limitou-se a repetir a ação anteriormente ajuizada, sem relatar qualquer fato novo, bem como se observa que os documentos que instruíram ambas as ações são os mesmos, não havendo, portanto, nenhum elemento diferenciado a justificar a interposição desta ação.

Com efeito, do cotejo da inicial destes autos e a petição da ação ajuizada anteriormente, por cópia juntada às fls. 43/54, observa-se a similitude entre ambas, e ainda, que foram juntados os mesmos documentos para comprovar a atividade rural desenvolvida pela autora, quais sejam, cópia da certidão de casamento da autora no qual seu marido está qualificado como lavrador, cópia da CTPS da autora sem nenhum registro e cópias dos seus documentos pessoais.

Desse modo, não merece reforma a decisão recorrida, vez que patente a existência da coisa julgada material.

Nesse diapasão, traz-se a lume os julgados desta Corte, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa*

por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(Proc. 2008.61.83.001560-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1

DATA:19/08/2009 PÁGINA: 850);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(Proc. 2006.03.99.041330-5, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:25/11/2009 PÁGINA: 424)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARILZA CORREIA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA NOGUEIRA

CODINOME : MARILZA CORREIA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 28.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 13.04.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pela nulidade da sentença, ante ausência de intervenção ministerial obrigatória, e no mérito, pelo provimento da apelação da autora.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

Os estudos sociais, apresentados em 19.11.08 e 16.12.08, vêm em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em casa própria e sem rendimentos.

Entretanto, no caso concreto, ainda que conste dos autos o estudo social, verifico que não foi realizada a perícia médica, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da invalidez.



Isto posto, anulo, de ofício, a r. sentença, para determinar a realização de perícia médica, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORIVAL CORREA ANTUNES

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00196-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício do Autor foi concedido em 10/12/1999 e calculado de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038128-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA APARECIDA PATROCILIO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00421-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benedita Aparecida Patrocilio, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge *de cujus*, com óbito ocorrido em 10.05.2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$1.000,00, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a sua dependência econômica é presumida. Aduz, ainda, que o *de cujus* era autônomo e que estava doente após o seu último registro em CTPS, razão pela qual preenche os requisitos autorizadores da concessão da pensão pleiteada. Requer a reforma da r. sentença com a procedência da ação e concessão do benefício, condenando o Instituto em verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 10.05.2001, já que o seu último vínculo empregatício noticiado iniciou-se em 11/1991 sem registro de saída com o empregador "Jose Visani" (CNIS - fls. 12), tendo passado mais de 09 (nove) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Da análise do depoimento pessoal da autora, verifica-se que o falecido trabalhou para o Sr. José Visani até por volta do ano de 1995, o que resulta em pelo menos 06 (seis) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando, ainda, nos prazos previstos no referido artigo 15. Apesar de não perder a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho, observa-se que não restou comprovada essa alegada incapacidade, tendo em vista a ausência de documentos nos autos. Além disso, consoante a prova oral (fls. 53), a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, apesar de informar que o *de cujus* estava sem trabalhar há cerca de seis anos por motivo de saúde, afirma que este fazia alguns bicos em restaurantes e serviços braçais na cidade. A própria autora em seu depoimento pessoal afirmou que o *de cujus* fazia bicos carpindo quintais, o que afasta a suposta incapacidade para o trabalho dentro dos períodos de graça previstos no

art. 15 da Lei nº 8.213/91. Ademais, observa-se em sua certidão de óbito (fls. 08) que o falecido era autônomo e, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, o que não foi demonstrado nos autos. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*

*11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

*I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)*

*III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.*

*IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a*

comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - *Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - *Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.*

III - *Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.*

IV - *Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

V - *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.*

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- *Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

- *O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.*

- *Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

- *No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).*

- *Recurso improvido.*

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. *Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.*

2. *Precedente do STJ.*

3. *Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.*

4. *Sentença mantida.*

5. *Apelação das partes autoras improvida.*

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- *No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.*

- *A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).*

- *Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.*

- *O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).*

- *O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.*

- *Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.*

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA MESAS DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade agrícola, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contra-razões de apelação do INSS à fl. 98/102, pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 02.09.1948, completou 55 anos de idade em 02.09.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento celebrado em 06.12.1971 (fl. 27), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu trabalho rural. Apresentou, ainda, cópias de sua CTPS (fl. 18/26), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 30.06.1970 a 30.09.1970, 01.10.1970 a 30.04.1971, 01.07.1971 a 30.03.1972, 01.07.1973 a 31.07.1973 e 05.01.1976 a 27.07.1981, que são prova plena do labor rural nestes períodos e início razoável de prova material relativo ao histórico agrícola da autora.

No entanto, as testemunhas ouvidas à fl. 78/79, que afirmaram haver trabalhado com a autora na roça para "Arlindo Pafetti" e "Alcides Vagula", não souberam dizer há quanto tempo a requerente deixou as lides rurais. Em seu depoimento pessoal a autora afirma que parou de trabalhar em 1981, e que depois desse período nunca mais exerceu nenhuma atividade.

No que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 02.09.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 02.09.2003 e que deixou de trabalhar na condição de lavradora em 1981, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator



00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CECILIA MARTINS DE ARRUDA

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade da autora para sua atividade habitual de empresária, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com exigibilidade suspensa na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/12), guias de recolhimento à previdência social (fls. 32/95), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 109/110) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 111/113), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/132) que a autora é portadora de Doença de Chagas, insuficiência cardíaca e varizes de membros inferiores. Afirma o perito médico que não foram demonstradas descompensação cardiorrespiratória ou complicações das varizes, as quais não apresentam ulcerações ou dermatites de estase no momento. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades pesadas ou que exijam longas caminhadas ou exposição prolongada ao calor.

Deste modo, embora perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade para atividades pesadas ou que exijam longas caminhadas ou exposição prolongada ao calor, observa-se do conjunto probatório que este não é o caso da autora, que pode continuar desenvolvendo suas atividades como microempresária e proprietária de comércio varejista de lanches e bebidas, não tendo restado configurada a incapacidade da autora para suas funções profissionais habituais.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.11123-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo pericial de fls. 61 concluiu pela capacidade residual da autora para tarefas leves / moderadas, sem mencionar a patologia que a acomete.

Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissa quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia.*

*III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora.*

*IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.16.000729-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.12.2006, v. u., DJU 31.01.2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AVELINA MACIEL CAMPOS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01420-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 16.04.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 08.04.2009, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada, por ter a autora reproduzido ação anteriormente ajuizada, entre as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedido, que foi julgada improcedente e transitada em julgado a decisão. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que apesar de ter ingressado com a ação de aposentadoria por idade em 1997, "*os fatos foram alterados daquela data até hoje, assim, trata-se de fato novo, não podendo falar em coisa julgada*".

Às fls. 69 informa a Autarquia Previdenciária que excepcionalmente não irá se manifestar nessa fase processual, subindo os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

É pacífico o entendimento assente nesta Corte, no sentido de que nas ações previdenciárias que tenham por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, não ocorre o instituto da coisa julgada material, podendo configurar causa de pedir diversa, entretanto, a segunda demanda deve ser embasada em nova situação fática, que altere a relação jurídica entre as partes, para que seja oportunizada nova apreciação da matéria. Nessa esteira, trago à colação os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AJUZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO APÓS O CUMPRIMENTO DE NOVO PRAZO DE ATIVIDADE RURAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. I - Não obstante as partes serem as mesmas e serem idênticos os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir se funda no trabalho rural exercido até 26.04.1995, enquanto que na segunda ação a causa de pedir tem por fundamento o trabalho rural exercido até 08.11.2001. II - Observe-se, ainda, que no primeiro feito não havia início de prova material enquanto que no segundo a respectiva inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento da ora ré, constando anotada a profissão de lavrador de seu marido (fls. 56), alterando-se, também, sob este ponto de vista a causa de pedir. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(TRF3, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4586, Proc. 2005.03.00.077460-8, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 DATA:28/05/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Inexiste coisa julgada, pois a improcedência do primeiro pedido, ante a constatação pelo perito ortopédico de que não havia incapacidade, não é óbice à formulação de novo requerimento, fundado em nova situação fática que altera a relação jurídica entre as partes. 2. Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 3. Apelação da parte autora provida. 4. Sentença reformada."*

(TRF3 - Proc. 2005.03.99.042066-4 - Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 DATA:14/05/2008);

Contudo, no caso dos autos, constata-se que a parte autora limitou-se a repetir a ação anteriormente ajuizada, sem relatar qualquer fato novo, bem como se observa que os documentos que instruíram ambas as ações são os mesmos, não havendo, portanto, nenhum elemento diferenciado a justificar a interposição desta ação.

Com efeito, do cotejo da inicial destes autos e a petição da ação ajuizada anteriormente, por cópia juntada às fls. 47/49, observa-se que não há modificação quanto aos vínculos empregatícios da autora na função de rurícola, mencionados em ambas as iniciais, e embora não tenham sido juntadas as cópias dos documentos que instruíram a primeira ação, está expresso no acórdão de fls. 51/53, que a autora juntou como prova, a "carteira de trabalho (fls.06/09)".

Constata-se ainda, que naqueles autos foram ouvidas as testemunhas indicadas, entretanto, embora tenham declarado que a autora exerceu atividade rural em determinadas ocasiões, não conseguiram evidenciar durante quanto tempo ela desempenhou tal atividade, nem a época em que ela deixou o labor rural.

Desse modo, não merece reforma a decisão recorrida, vez que patente a existência da coisa julgada material.

Nesse diapasão, traz-se a lume os julgados desta Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(Proc. 2008.61.83.001560-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI*

*DATA:19/08/2009 PÁGINA: 850);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(Proc. 2006.03.99.041330-5, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:25/11/2009 PÁGINA: 424)*

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.003669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VICENTE DOMINGOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a aplicação, quando do primeiro reajuste de seu benefício, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, bem como dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e a classe contributiva, a partir da data de vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a autarquia não observou o princípio da isonomia, já que os benefícios concedidos no período de 05.10.88 a 03.04.91 não foram abrangidos pelo artigo 26 da Lei nº 8.880/94, ofendendo, assim, o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, bem como ser devida a atualização do valor de sua aposentadoria de acordo com o disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 01.03.1991 (fl. 35).

A parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu anteriormente ao prazo ali previsto, *verbis*:

*Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.**

**I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.**

**II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.**

**III - Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Encontra-se desprovida de amparo legal também a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.001851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JISLAINE DOLORES HERNANDES  
ADVOGADO : JULIANA ABISSAMRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora carecedora da ação, em que objetivava a revisão de seu benefício de pensão por morte, de acordo com o previsto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo estar presente o binômio necessidade/adequação que justifique o seu interesse processual na lide. Alega, ainda, que o valor pago pela Autarquia não corresponde ao percentual de 90% do salário-base informado administrativamente, o que comprova suas alegações.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 73 verso, os autos subiram a esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 07.01.1990, conforme carta de concessão de fl. 15.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

**1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.**

**2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.**

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

**1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).**

**2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".**

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, restou comprovado nos autos através dos documentos de fl. 46/49 que a parte autora já recebeu as diferenças apuradas em razão da revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, antes mesmo do ingresso da lide, o que a torna carecedora da ação, como bem asseverou o Juízo "a quo".

Saliento, outrossim, que a questão referente ao valor da mensalidade em relação ao salário-de-benefício é matéria que refoge à discussão dos autos, já que a pretensão firmada na peça inicial se refere, exclusivamente, ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos dos artigos 29, 31 e 144, todos da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.000784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILBERTO KRUIZE

ADVOGADO : PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de inépcia da inicial. Não houve condenação aos ônus da sucumbência. Determinou, ainda, fosse comunicação à Seccional da OAB para os efeitos do artigo 34, inciso XXIV, da Lei nº 8.906/94.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, para que seja aplicado o índice de 39,67% referente a fevereiro/94, argumentando que ocorreu erro de digitação na petição inicial, pois onde deveria constar os meses de outubro de 1994 a setembro de 1997, constou março/94 a fevereiro de 1997. Requer, por fim, que seja reconsiderada a determinação de se oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil, de vez que não houve infração ética, mas simplesmente erro material.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no cálculo de renda mensal inicial de benefício previdenciário deveriam ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, considerando que o autor obteve a concessão do seu benefício em 27.10.1997 (fl. 12), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 10/94 a 09/97, inexistem salários-de-contribuição anteriores a março/94 a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Esclareço que o pedido de reconsideração quanto à expedição de ofício à OAB resta prejudicada, uma vez que tal medida já se consolidou na instância originária, consoante ofício de fl. 43.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.



Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.000173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS PANTAROTO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.07.2005, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 35 anos de tempo de serviço (fl. 27/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR**

**OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 27.07.2005 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,**

*necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido*

*pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.10.000004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ADORNO RIBEIRO e outros

: FERNANDA ALVES CORREIA

: FABIANE ALVES CORREIA

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Adorno Ribeiro e outros, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge e filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.02.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar as autoras em verbas de sucumbência ante a Assistência Judiciária Gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte mesmo após a perda da qualidade de segurado. Aduz que o *de cujus* já havia preenchido a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, não importando a ausência do requisito etário. Requer a reforma da r. sentença para que seja o INSS condenado a conceder o benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, com condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios à razão de 1% ao mês, mais custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 27.02.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 07.10.1997 com a empresa "Construtora Tardelli S/A" (CTPS - fls. 35 e CNIS fls. 40), tendo passado mais de 5 (cinco) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*

*11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

*I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)*

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser entendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BENEDITO CORREA

ADVOGADO : EVERSON HIROMU HASEGAWA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP-Di no período de junho de 1999 a junho de 2001. O autor foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a suspensão da exigibilidade prevista na Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do IGP-Di no período de junho de 1999 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.



Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.001154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do INPC no período de 1996 a 2005. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, postula pela sua reforma, argumentando que sistemática de cálculo da renda mensal inicial sofreu diminuição, motivo pelo qual a ação deve prosseguir.

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

**Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não merecem ser conhecidas, ante seu teor lacunoso, uma vez que o autor limitou-se a afirmar que a revisão postulada deve ser promovida, já que a renda mensal inicial foi calculada erroneamente.

Portanto, não houve atendimento ao disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Artigo 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:**

**I - os nomes e a qualificação das partes;**

**II - os fundamentos de fato e de direito;**

**III - o pedido de nova decisão.**

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.*

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.**

*- O recurso de apelação deve seguir os requisitos do artigo 514 do CPC, dentre os quais encontra-se o pedido de nova decisão e a fundamentação coerente com tal pedido.*

*- Ausentes tais requisitos de admissibilidade deve a apelação não ser conhecida.*

*- Recurso não conhecido.*

(TRF 2ª Região; AC 9402102981/RJ; 5ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Lucia Lima; DJ de 29.07.1999)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO SANTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo

benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.04.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 30/31).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.***

***2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.***

***3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.***

***4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.***

***5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.***

***6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.***

### **7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 08.04.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

#### **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. -**

*Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO VICTOR CAMPOS

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.12.1994, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 32 anos e 07 dias de tempo de serviço (CNIS em anexo).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 22.12.1994 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.



Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VILMA FRANCISCA NOVAIS

ADVOGADO : EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA e outro

CODINOME : VILMA FRANCISCA NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da

lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.06.1998, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), conforme carta de concessão de fl. 30.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 19.12.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

***APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.***

***I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.***

***II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.***

***III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".***

***IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.***

***V - Recurso provido.***

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA***

***- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.***

***- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.***

***- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.***

***- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será***

*ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO GOLFETTO  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.05.1994, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), conforme fl. 14.

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### *Artigo 18 - (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.*

*2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.*

*3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.*

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 11.05.1994 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeção constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeção", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex



*tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALEXANDRE ARNO KAISER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.07.1996, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 21).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 15.07.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente*

*restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO PAULINO RONDINA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.03.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço (fl. 16/17).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade***

vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 13.03.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SILVANA DE FATIMA RIBEIRO

ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.008521-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvana de Fátima Ribeiro, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:



**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise dos documentos juntados nos presentes autos, observo que a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença de 08.01.2007 a 01.01.2008 (fl. 115/118).

De outra parte, os relatórios médicos mais recentes acostados à fl. 58/59 deste instrumento datam de janeiro de 2009 e, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : REGIVANIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00106-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é gestante e portadora de hiperlordose e de doenças da coluna lombar, conforme atestado em exames e relatórios médicos (fls. 40/42). Entretanto, neles não há recomendação expressa de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico da gravidez e das enfermidades mencionadas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos documentos médicos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EGIDIO COSTA DE JESUS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008259-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Egidio Costa de Jesus face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.*

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Da análise da documentação apresentada aos autos, observo que o agravante recebeu o benefício de auxílio-doença de 05.10.2007 até 04.07.2008, em virtude de enfermidades adquiridas decorrentes de um acidente automobilístico por ele sofrido, sendo certo que o INSS, após ter cessado aludido benefício, concedeu-lhe o benefício de auxílio-acidente, em razão das sequelas pós-traumáticas.

Por outro lado, o atestado médico mais recente juntado à fl. 52, datado em 21.01.2009, não obstante a idoneidade que se reveste, informando que o agravante é portador de fratura do punho direito e que apresentando artrite pós-traumática com limitação funcional para exercer sua atividade laborativa (encarregado geral), entendo não ser suficiente para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa de modo a justificar a concessão do provimento antecipado, sendo imprescindível para tanto a produção de prova médica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSMAIL GUIDOTTI

ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.06365-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Osmail Guidotti aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento da tutela antecipada (f. 65), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia previdenciária, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar. Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, posteriormente, à última negativa do INSS, relatando que o agravado é portador de degeneração osteoarticular, de caráter crônico/irreversível, incapacitando-o à atividade laboral rural (f. 61).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "*in verbis*":

*Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.**

*O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).*

*A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.*

*Recurso parcialmente provido.*

*(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).*

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GALLEGO PEREIRA

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

CODINOME : MARIA APARECIDA GALLEGO DA MATA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.19432-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças degenerativas dos joelhos e da coluna lombar, conforme atestado em exames e relatórios médicos (fls. 74/84). Entretanto, apenas em um deles, datado de 28/10/2009, há recomendação expressa de afastamento das atividades laborais, por 60 (sessenta) dias (fl. 80), prazo que já se esvaiu. Nos demais, constam apenas o diagnóstico das enfermidades mencionadas e o tratamento a que se submeteu a paciente.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos documentos médicos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela*

*agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*  
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001995-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SILVA GOULART  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00145-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Maria do Carmo Silva Goulart aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento da tutela antecipada (f. 66), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia previdenciária, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, à propositura da ação subjacente, relatando que a agravada, apesar de tratamento otimizado, nos últimos três anos, vem evoluindo com piora da dor e limitação progressiva, em decorrência de poliartrrose. "Apresenta, no momento, incapacidade para realização de diversos tipos de atividades laborais e de lazer" (f. 64 e vº).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.  
Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000544-9/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELERCI MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 06.00.00456-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Apela a autarquia sustentando, em síntese, a impossibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito sem o seu consentimento expresso e após a comprovação da inexistência do direito pleiteado na inicial. Pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando haver perícia conclusiva nos autos quanto à ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para regular processamento. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, III e §1º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias, desde que, intimado pessoalmente, não supra a falta no prazo de 48 horas.

De outra parte, consoante entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 240) "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

No caso dos autos, após a juntada do laudo pericial aos autos, o MM. Juízo *a quo* procedeu à intimação pessoal da parte autora para que, no prazo de 48 horas, desse andamento ao feito, não tendo a autora se manifestado, conforme certidão às fls. 90, o que ensejou a extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono da causa.

Contudo, inexistindo *in casu* requerimento do réu quanto à decretação da extinção do processo, incide na espécie a Súmula nº 240 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CESSÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. ABANDONO DE CAUSA DECLARADO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.**

*"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." (Verbete n. 240 da Súmula desta Corte).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, RESP 540815/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª T., j. 15.12.2003, DJ 20.03.2006).

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE.**

*1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.")*

*2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos."*

(STJ, RESP 698512/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 16.12.2004, DJ 21.03.2005).

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.**

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

(...)

Não se pode presumir o desinteresse do réu no prosseguimento da demanda, razão pela qual é defeso ao juiz, com base no artigo 267, inciso III, do CPC, extinguir de ofício o processo sem a prévia manifestação do réu. Esse entendimento cristalizou-se no enunciado da Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Diante desses fundamentos, de reconhecer que se trata, na espécie, de notória divergência jurisprudencial a autorizar o provimento do recurso também pelo fundamento da letra "c".

Considerando-se, no entanto, que o patrono da parte já efetuou o depósito da diferença das custas após a prolação da sentença que extinguiu o processo, não faz sentido, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais, seja determinada a realização da intimação da autora por edital para a mesma providência. Dessa forma, devem os autos retornar ao juízo de origem para que, superada a questão das custas, tenha regular prosseguimento a demanda.

Recurso especial provido."

(STJ, RESP 316656/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 03.06.2004, DJ 06.09.2004).

Nesse mesmo sentido, os julgados desse Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS COMO CONDIÇÃO AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. DECISÃO TOMADA EX OFFICIO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.**

1. Não se pode exigir de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação que efetue o depósito do valor devido como condição ao prosseguimento do feito.

2. A extinção do processo com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil não pode ser decretada ex officio. Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.004845-5/SP, Rel. Desemb Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 06.09.2005, v. u., DJU 16.09.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. ABANDONO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.**

(...)

- De qualquer modo, o autor cumpriu a determinação do magistrado e relacionou os herdeiros, na forma da lei civil, e juntou as respectivas procurações. O feito foi sentenciado em seguida, porém, o fundamento de abandono da causa por falta de aditamento foi equivocadamente, posto que a providência foi cumprida. Ademais, autarquia não requereu a extinção por esse motivo. Assim, nos termos da Súmula 240 do STJ, não cabe o seu reconhecimento de ofício. Ocorrência de cerceamento de direito do apelante.

- Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

(TRF 3ª Reg., AC nº 95.03.081033-7/SP, Rel. Desemb Fed. Andre Nabarrete, Quinta Turma, j. 18.03.2003, v. u., DJU 29.04.2003)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUSA SARAIVA NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00170-2 1 Vr GARCA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NEUSA SARAIVA NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, atentando-se ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, ser injusto que o laudo elaborado por médico anestesista ser contrário às constatações feitas por especialistas em neurologia e cardiologia, bem como demais atestados, evidenciando seu estado de saúde irreversível. Sustenta que merece ser aposentada por invalidez porque sempre desempenhou ofícios braçais, o que não poderá mais fazer. É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (artigos 42 ao 47 da *legis*).

O parecer neurológico judicial, realizado em 12.8.08 (fls. 69/76), atestou Infartos Lacunares, com déficit motor esquerdo sensitivo discreto, mal que lhe supre a aptidão laborativa parcial e definitivamente devido às sequelas de Acidente Vascular Cerebral - AVC, entretanto pode exercer qualquer atividade, exceto se demandar grande esforço físico, além de Hipertensão Arterial Sistêmica - HAS de difícil controle e Artrose, que podem limitar as ocupações braçais.

O perito que elaborou o laudo judicial de fls. 87/90, na data de 8.4.09, diagnosticou HAS e AVC sem seqüela, assim capaz a demandante, ora apelante, para qualquer profissão.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela obreira, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A recorrente alega desempenhar atividade que exige esforço físico, porém não carreu qualquer prova, somente cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com anotação de empresa da área agrícola, no ano de 1.994. No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS há registro como contribuinte "Desempregado".

Ademais, goza de pensão por morte desde 22.1.07, também segundo dados do Cadastro. Neste sentido, traz-se a lume:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.***

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

***3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.***

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g. n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Relativamente à documentação anexada às fls. 91/103, exarada por médicos consultados privativamente, não desconstitui as conclusões dos peritos nomeados pelo D. Magistrado *a quo* e habilitados tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de divergência entre atestados ou laudos exarados por particulares e o oficial, deve prevalecer este.

Neste diapasão:

**"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.**

**I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUÍZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.**

**III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.**

**IV - RECURSO IMPROVIDO".**

(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISABEL RIBEIRO LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Isabel Ribeiro Lima, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.09.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sucumbente, a parte vencida arcará com as custas e despesas processuais da parte contrária, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, dispensando tal pagamento por se tratar de parte beneficiária da assistência judiciária, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a sua qualidade de dependente restou demonstrada. Aduz, ainda, em síntese, que a ausência da qualidade de segurado do *de cujus* não impede a concessão do benefício aos seus dependentes, tendo o falecido cumprido a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, requisito que não precisa ser concomitante com o implemento da idade mínima.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.09.2004, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 16.06.1992 com o empregador "JCR Empreiteira de Mão de Obra SC Ltda. ME" (CNIS - fls. 33), tendo passado mais de 12 (doze) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado, não bastando somente o cumprimento da carência. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrer o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001456-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VERA NICE RIBEIRO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00078-6 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e determinou a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, desde a data da juntada do laudo médico. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e de juros legais de 1% ao mês, ambos também desde a juntada do laudo médico. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, momento em que o INSS foi constituído em mora. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total e atualizado da condenação.

Apelou também a autarquia pleiteando a reforma total da r. sentença, sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurada, da carência exigida, bem como da incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurada, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho trazida aos autos com a inicial (fls. 13/16) e carta de concessão / memória de cálculo expedida pela previdência social (fls. 83).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/61) que a autora é portadora de moléstia de Hansen, alterações degenerativas na coluna e seqüela de poliomielite em membro inferior esquerdo. Conclui o perito médico que *"o quadro é de uma incapacidade parcial e permanente com restrições para grandes esforços com aparelho locomotor e/ou que exigem higidez de sensibilidade térmica dolorosa sob risco de expor a acidentes traumáticos"*.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir que a autora, hoje com 55 anos de idade, continue trabalhando devido à somatória de suas patologias, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não há como precisar a data de início da incapacidade do autor para o trabalho. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

## TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1182/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.018332-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP e outro.  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE MIRANDA  
APELANTE : LAZARO LANGEANI e outros  
ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.02.75023-6 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. OPOSIÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. SÃO MIGUEL E GUARULHOS. ART. 17 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. SÚMULA 4 DA AGU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, CF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AFETAÇÃO DO IMÓVEL. LAUDO TÉCNICO DO PERITO JUDICIAL. COMPLEMENTAÇÃO. APURAÇÃO CORRETA DOS ELEMENTOS DA AVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de ação de desapropriação, por utilidade pública, proposta pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo - DAEE, em que a União Federal formulou oposição, sob o fundamento de que é proprietária do imóvel, por estar ele inserido em área do antigo aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos.
2. Nos termos do artigo 17 da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, e de acordo com a Súmula 4 da Advocacia Geral da União, o simples fato de o terreno, em passado distante, ter integrado o aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos, não é suficiente para fundamentar atual direito de propriedade.
3. Embora não se reconheça o domínio da União sobre o imóvel expropriando, nos termos do artigo 109, I, da Constituição, remanesce a competência da Justiça Federal, para processamento e julgamento do feito, pois o referido Ente Federal figura no processo como oponente.
4. O perito judicial fotografou, descreveu e classificou minuciosamente a área exproprianda, apresentando o relatório de vistoria e o recorte da Planta Genérica de Valores da Municipalidade, no qual o imóvel foi situado, em conformidade com a Lei de Zoneamento local.
5. No que tange à classe de zoneamento, concluiu o perito judicial que o imóvel expropriando está inserido na zona 6, caracterizada pelo uso predominantemente industrial, de acordo com os principais elementos que definem essa zona, juntando fotografia de galpões industriais antigos na região.
6. Com relação ao índice fiscal, o perito justificou a fixação do índice de valor 88, afastando o índice 28 determinado pela Municipalidade, pois, na vistoria realizada no local do imóvel expropriando e nas imediações, constatou que o único melhoramento existente é o fornecimento de "luz domiciliar". Além disso, observou o perito que o imóvel expropriando está situado na mesma quadra 4 e com as mesmas condições em que, em rua paralela somente parcialmente aberta, foi atribuído o índice 88. Destacou, também, que a rua do imóvel dos expropriados está mais próxima da avenida que recebeu o índice 233 e é servida com farta condução e oferta de gêneros de primeira necessidade, ficando, dessa forma, plenamente justificada a modificação pelo perito do índice fiscal de classificação do imóvel.
7. Não se verifica, pois, a alegada falha no trabalho oficial, não havendo, no laudo crítico do assistente técnico do expropriante, elementos suficientes para invalidar a perícia oficial.
8. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.
9. O valor da indenização deve ser corrigido para Cr\$13.233.775,00 (treze milhões, duzentos e trinta e três mil, setecentos e setenta e cinco cruzeiros), válido para 30.06.80, em consonância com valor apontado no laudo complementar do perito judicial, em que o valor da indenização foi atualizado, para a aplicação dos índices oficiais do mês de junho de 1980, tendo em vista que haviam sido utilizados índices do mês de maio de 1980.



10. Os valores do depósito inicial e da indenização devem ser corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios preconizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, o qual resultou da consolidação da jurisprudência dominante.
11. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 113, firmou entendimento no sentido de que os juros compensatórios são devidos, desde a data da imissão na posse, sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.
12. Considerando os valores atuais da oferta e da indenização, e mesmo levando-se em conta o zelo do trabalho do advogado da parte expropriada e o tempo de tramitação do processo, vislumbra-se excessivo o percentual estabelecido para a verba honorária, cabendo a reforma da sentença para reduzi-lo de 12% (doze por cento) para 5% (cinco por cento), a cargo do expropriado-DAEE, e 1% (um por cento) a ser pago pela União, a incidir sobre a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização ora fixada, ambos atualizados.
13. Remessa oficial improvida. Apelações do expropriante e dos expropriados parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ negar provimento à remessa oficial e apelações do expropriante e dos expropriados parcialmente providas @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.066181-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

APELADO : NICE TEREZINHA DEMETRIO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAIE e outro

No. ORIG. : 90.00.47238-5 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR SUSCITADA EM EMBARGOS DE TERCEIROS DEVIDAMENTE ANALISADA E REJEITADA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. "CONTRATO DE GAVETA". CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EFETUADA, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA, COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCIADOR. INFORMAÇÃO DO AGENTE FINANCIADOR AOS MUTUÁRIOS, DE QUE NÃO CONCORDAVA COM A ALIENAÇÃO. DESDE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, OCORRIDA EM 1988, A CESSIONÁRIA VEM PAGANDO AS PRESTAÇÕES EM DIA. PROBABILIDADE DE O CONTRATO JÁ ESTAR QUITADO OU EM VIAS DE SÊ-LO. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O AGENTE FINANCIADOR OU PARA O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de intempestividade de preparo, suscitada em embargos de terceiros, devidamente apreciada e rejeitada pela r. sentença recorrida, ao argumento de que os embargos de terceiros eram desnecessários, ante o objeto mais amplo desta ação consignatória. Argumentos da sentença ora adotados. Preliminar rejeitada.
2. Questão referente ao denominado "contrato de gaveta", em que o mutuário adquire o imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel, sem anuência do agente financiador.
3. Notificação extrajudicial feita pelos mutuários à Caixa Econômica Federal acerca da alienação do imóvel.
4. Ao receber a notificação acerca da alienação do imóvel a terceiros, o agente financiador enviou ofício aos mutuários expressando sua não concordância com a transferência, solicitando o comparecimento dos mutuários e do comprador à agência da CEF onde foi efetuado o financiamento do imóvel, com o objetivo de inteirar-se das condições e procedimentos para a transferência de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), esclarecendo que a simples comunicação do fato não tinha amparo nas normas do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
5. Mesmo assim, os mutuários concretizaram a venda.
6. Matéria controvertida na jurisprudência, parte entendendo pelo reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", mesmo sem a anuência do agente financiador, enquanto outros entendem pela necessidade dessa intervenção.
7. A controvérsia restou superada pelo julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008, que decidiu,, por unanimidade, que: "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste

depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação."

8. Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado à autora em 22/12/1988 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.

9. Dado o tempo decorrido, é bastante provável que o imóvel em questão já esteja quitado ou em vias de sê-lo.

10. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993.

11. Situação fática consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações, não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

12. Recurso da CEF improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim Nro 1190/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.003326-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do E. TRF da 3ª Região.

2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da autora e julgar extinto este feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

## **SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO**

**Expediente Nro 3062/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019844-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VERA LUCIA ANNIBAL  
ADVOGADO : HIGINO ZUIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO  
**VISTOS**

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 463/464) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, VERA LÚCIA ANNIBAL, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por VERA LÚCIA ANNIBAL, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador