



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 86/2010 – São Paulo, quinta-feira, 13 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4232/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019943-96.1996.4.03.9999/SP
96.03.019943-5/SP

APELANTE : ETELVINA EDUVIGES MOREIRA MENE e outros
: ADELINO MOREIRA
: ALZI MOREIRA
: IVAL AUGUSTO MOREIRA
: VERA LUCIA FERREIRA NUNES
: ILCI APARECIDA FERREIRA SILVA
: CARLOS EDUARDO FERREIRA
: LUCELENA DE FATIMA FERREIRA
: SONIA MARIA FERREIRA INHESTA
: EDEZIO CARLOS MOREIRA
: LUCY APARECIDA MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL MANFREDINI
SUCEDIDO : HERMINIA BONINI MOREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009202828
RECTE : ETELVINA EDUVIGES MOREIRA MENE
No. ORIG. : 99.00.00151-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 239/242 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 236/237), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de título executivo judicial com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se a ilegalidade da decisão, porquanto ratifica erro de cálculo em pagamento de precatório.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0071565-49.1998.4.03.9999/SP
98.03.071565-8/SP

APELANTE : JOSE WILTON PRATAVIEIRA

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009000566

RECTE : JOSE WILTON PRATAVIEIRA
No. ORIG. : 96.00.00197-9 4 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Fls. 108/110 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 105/106), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento ao agravo retido e à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 41 da Lei 8.213/91.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020108-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020108-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL COMPRI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

PETIÇÃO : RESP 2009101236

RECTE : JOEL COMPRI
No. ORIG. : 98.00.00017-2 4 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Fls. 100/124 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 82/83), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade a normas constitucionais e à lei federal, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043429-96.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.043429-6/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ABRAO
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PETIÇÃO : RESP 2009208039
RECTE : CARLOS HENRIQUE ABRAO
No. ORIG. : 97.00.02724-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 266/326 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 250/251), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a incidência de índices expurgados por planos econômicos sobre saldo de caderneta de poupança.

Alega-se o desacerto da decisão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0061535-09.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.061535-7/SP

PARTE AUTORA : JUNICHI FUKUMOTO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2009233692

RECTE : JUNICHI FUKUMOTO

No. ORIG. : 95.04.03611-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 194/203 - Recurso especial interposto com fulcro no "artigo 102, inciso III, letra 'a', da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 168/180), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/11/2009 (fl. 182). O termo final para o autor recorrer deu-se em 20/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.194).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também esse pressuposto para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO Nº 0061535-09.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.061535-7/SP

PARTE AUTORA : JUNICHI FUKUMOTO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : REX 2009233691
RECTE : JUNICHI FUKUMOTO
No. ORIG. : 95.04.03611-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 183/193 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 168/180), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência ao texto constitucional.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/11/2009 (fl.182). O termo final para o autor recorrer deu-se em 20/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.183).

Outrossim, o recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0001474-45.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001474-5/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE GUILHERME MONTEIRO DE MOURA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009233693
RECTE : ANTONIO JOSE GUILHERME MONTEIRO DE MOURA
DECISÃO

Fls. 157/166 - Recurso especial interposto com fulcro no "artigo 102, inciso III, letra 'a', da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 140/155), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, de ofício, com prejuízo da remessa oficial e julgar, com base no art. 515, §3º do CPC, parcialmente procedente o pedido em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/11/2009 (fl.156). O termo final para o autor recorrer deu-se em 20/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.157).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também esse pressuposto para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO Nº 0001474-45.1999.4.03.6103/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE GUILHERME MONTEIRO DE MOURA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : REX 2009233694
RECTE : ANTONIO JOSE GUILHERME MONTEIRO DE MOURA
DECISÃO

Fls. 167/175 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 140/155), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, de ofício, com prejuízo da remessa oficial e julgar, com base no art. 515, §3º do CPC, parcialmente procedente o pedido em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência ao texto constitucional.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/11/2009 (fl.156). O termo final para o autor recorrer deu-se em 20/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.167).

Outrossim, o recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004882-17.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.004882-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BARBOSA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2009225356
RECTE : ALICE BARBOSA

DECISÃO

Fls.118/131- Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.113/115), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alternativamente, requereu a recorrente o recebimento do apelo excepcional como recurso de agravo previsto no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Alega-se contrariedade à interpretação de lei federal e dissídio jurisprudencial.

Incabível a formulação de pedido alternativo quando se cuida de apelo extremo, dados os contornos específicos do recurso excepcional. E no caso em exame, o recurso apresentado tem como destinatário o Superior Tribunal de Justiça.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016425-59.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016425-0/SP

APELANTE : VINICIO AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : MAURICIO DE AGUIAR
PARTE RE' : ALBA ALUMINIO BRASIL AUSTRALIA LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009217658
RECTE : VINICIO AGUIAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.00.00002-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Fls. 104/166 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 98/100), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal .

Alega-se negativa de vigência ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035124-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035124-7/SP

APELANTE : ORLANDO MARAN e outro
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ORLANDO MARAM
APELANTE : BENEDITA JOSE MARAN
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008021998
RECTE : ORLANDO MARAN
No. ORIG. : 00.00.00130-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 212/378- Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 135/153), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, de forma a admitir o período de 01/02/1976 a 31/07/2000.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91 e divergência jurisprudencial.

Contra a mesma decisão, o INSS interpôs agravo (fls. 198/206). Seguiu-se deliberação do órgão colegiado (fls. 381/390) para dar parcial provimento ao agravo e restringir o reconhecimento da atividade rurícola realizada pelos autores ao período de 01/02/1976 a 24/07/1991.

As partes foram regularmente intimadas dessa decisão (fl.391). Os autores não ratificaram o recurso de fls. 212/378. Tampouco o retificaram, haja vista ter sido a decisão singular substituída pelo pronunciamento do colegiado, que lhes foi desfavorável.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais casos, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ademais, no mínimo, fazia-se necessária a ratificação do recurso especial após o julgamento do agravo, sem o que o Superior Tribunal de Justiça confere o caráter de intempestividade ao recurso. Veja-se:

"É intempestivo, pois, o recurso especial, não-ratificado, interposto antes de esgotada a instância ordinária."
(AgReg nos EResp 729726/RJ, Corte Especial, relator Ministro Francisco Falcão, DJ 18/12/2008)

"Mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido."

(AgReg no MS 13516/SP, Corte Especial, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/06/2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001741-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001741-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ VICENTE ZARPELAO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

PETIÇÃO : RESP 2009227674

RECTE : LUIZ VICENTE ZARPELAO

No. ORIG. : 01.00.00000-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls.115/125 - Recurso especial interposto contra decisão singular (fls.111/113), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de trabalho prestado em atividade rural.

Alega-se afronta à legislação previdenciária, especialmente ao contido no artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, bem assim ao texto constitucional.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010282-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.010282-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR PERFEITO VIVO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2009252576
RECTE : VALDECIR PERFEITO VIVO
No. ORIG. : 00.00.00136-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls.168/195 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, precedido de remessa por fac-símile (fls. 140/166), em que se objetiva reforma de decisão singular (fls.123/134), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de trabalho realizado em atividade rural.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 143 da Lei 8.213/91 e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033445-83.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.033445-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009233707

RECTE : JOSE PEDRO

No. ORIG. : 95.04.02440-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 219/232 - Recurso especial interposto com fulcro no "artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 205/217), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 03/11/2009 (fl.218). O termo final do prazo para o autor recorrer deu-se em 19/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.219).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0033445-83.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.033445-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PETIÇÃO : REX 2009233708

RECTE : JOSE PEDRO

No. ORIG. : 95.04.02440-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 233/254 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 205/217), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega-se violação ao texto constitucional.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 03/11/2009 (fl.218). O termo final do prazo para o autor recorrer deu-se em 19/11/2009. Recurso protocolado em 24/11/2009 (fl.233).

Outrossim, o recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043538-08.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.043538-1/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : UBIRACY DE FREITAS espolio
ADVOGADO : DARCY FERRARINI
REPRESENTANTE : JUREMA FERRARINI DE FREITAS
ADVOGADO : DARCY FERRARINI
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MARTINS
PARTE RE' : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : PLINIO N DA CUNHA CINTRA
PARTE AUTORA : ELIAS TYRREL TAVARES JUNIOR e outro
: VERA APARECIDA CUNHA TAVARES
: APARECIDO FRIGO e outro
: NILDA ALVES FRIGO
ADVOGADO : WALNY DE CAMARGO GOMES
PETIÇÃO : RESP 2009236054
RECTE : UBIRACY DE FREITAS
No. ORIG. : 00.06.40364-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 814/816 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 798/804), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação .

Alega-se a nulidade da decisão por afronta à coisa julgada.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046325-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046325-0/SP

APELANTE : BENEDITO MARCAL DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009229585
RECTE : BENEDITO MARCAL DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00008-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Fls. 244/263 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 192/212), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 177/190), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega-se erro na valoração das provas, bem assim a necessidade da correta interpretação das leis e uniformização da jurisprudência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0046325-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046325-0/SP

APELANTE : BENEDITO MARCAL DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009229582
RECTE : BENEDITO MARCAL DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00008-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Fls. 229/243 - Recurso extraordinário, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 213/228), interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 177/190), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Há preliminar de repercussão geral. No mérito, alega-se violação ao texto constitucional.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011014-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011014-9/SP

APELANTE : ORLANDO FRANCISCO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00084-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 215/225 - Recurso especial interposto contra decisão singular (fls. 210/212), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025694-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025694-0/SP

APELANTE : CLAUDIO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : ARLETE MARIA SQUASSONI
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO

PETIÇÃO : RESP 2009212683
RECTE : CLAUDIO LUIZ VIEIRA
DECISÃO

Fls. 111/127- Recurso especial interposto com fulcro no artigo "102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 102/106), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto reajuste salarial de servidor público.

Alega-se contrariedade às Leis 8.622/93 e 8.627/93 e ao artigo 191 do Código Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0025694-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025694-0/SP

APELANTE : CLAUDIO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : ARLETE MARIA SQUASSONI
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO
PETIÇÃO : REX 2009212684
RECTE : CLAUDIO LUIZ VIEIRA
DECISÃO

Fls. 128/154 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 102/106), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto reajuste salarial de servidor público.

Há preliminar de repercussão geral. No mérito, alega-se violação ao disposto no artigo 5º, "caput", primeira parte, da Constituição Federal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001555-19.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001555-5/SP

APELANTE : CARMECILTON ROLDAO CRUZ
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
PETIÇÃO : RESP 2009239623
RECTE : CARMECILTON ROLDAO CRUZ
DECISÃO

Fls. 172/190 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 163/169), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 130 do Código de Processo Civil e ao artigo 4º do Decreto 22.626/33, bem assim dissídio jurisprudencial.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/11/2009 (fl. 171). O termo final para o autor recorrer deu-se em 30/11/2009. Recurso protocolado em 01/12/2009 (fl.172).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também esse pressuposto para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Prejudicada a apreciação do pedido de fl. 193.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000289-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000289-8/SP

APELANTE : AIRTON MENEGUETI

ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009235306

RECTE : AIRTON MENEGUETI

No. ORIG. : 03.00.00014-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Fls. 89/105 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 85/87), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto reconhecimento de tempo de serviço realizado na atividade rural.

Alega-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035335-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035335-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : RESP 2009007477

RECTE : TEREZINHA DE FATIMA OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00106-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Fls. 352/356 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 345/348), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para não conhecer da remessa oficial, rejeita as preliminares e dar provimento à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto concessão de benefício de pensão por morte.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002319-89.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002319-6/SP

APELANTE : MOACIR LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

SUCEDIDO : NELY LOPES DE SOUZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009232058

RECTE : MOACIR LOPES DE SOUZA

DECISÃO

Fls. 210/215 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 205/209), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 196/198), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação - e julgar improcedente o pedido - interposta contra sentença que decretou extinto o processo sem exame do mérito em ação que tem por objeto revisão de benefício previdenciário.

Alega-se cerceamento de defesa.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0002319-89.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002319-6/SP

APELANTE : MOACIR LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

SUCEDIDO : NELY LOPES DE SOUZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009232110

RECTE : MOACIR LOPES DE SOUZA

DECISÃO

Fls. 216/220 - Recurso extraordinário, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 200/204), interposto contra decisão singular (fls. 196/198), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação - e julgar improcedente o pedido - interposta contra sentença que decretou extinto o processo sem exame do mérito em ação que tem por objeto revisão de benefício previdenciário.

Alega-se cerceamento de defesa.

O recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014373-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014373-5/SP

APELANTE : MARIA DE MORAIS SANTOS
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009224422
RECTE : MARIA DE MORAIS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00051-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Fls. 155/161 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 149/151), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031129-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031129-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PACHECO ROLIM

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009218988

RECTE : JOSE PACHECO ROLIM
No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Fls. 169/183 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 162/165), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 55, §3º, da Lei 8.213/91 e 400 do Código de Processo Civil, bem assim dissídio jurisprudencial .

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039738-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039738-1/SP

APELANTE : FATIMA VICENTINA TREVIZANI e outro
: JHONATAN RAFAEL TREVIZANI incapaz

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009193668
RECTE : FATIMA VICENTINA TREVIZANI
No. ORIG. : 03.00.00131-3 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Fls. 95/108 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 90/92), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício de pensão por morte.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e ao disposto no artigo 203 da Constituição Federal, bem assim dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043847-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043847-4/SP

APELANTE : JACIRA DE BARROS RAIMUNDO

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009222363
RECTE : JACIRA DE BARROS RAIMUNDO
No. ORIG. : 04.00.00084-2 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Fls. 127/130 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 111/113), complementada por outra decisão singular (fl.123) que acolheu os embargos de declaração sem alteração do resultado do julgamento, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013115-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013115-8/SP

APELANTE : MELISSA TELES DE ALMEIDA MIGLIORIN

ADVOGADO : MARCELO SANCHEZ CANTERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

PETIÇÃO : RESP 2009202570
RECTE : MELISSA TELES DE ALMEIDA MIGLIORIN
DECISÃO

Fls. 272/327 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 263/264), complementada por outra decisão singular (fls. 268/270) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato de crédito educativo.

Alega-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018291-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018291-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO ASSI BONIN

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009227675

RECTE : GERCINO ASSI BONIN
No. ORIG. : 06.00.00067-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Fls. 118/127 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 113/116), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto o reconhecimento de trabalho realizado na atividade rural.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001412-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001412-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULVAL ERNESTO FRANCO

ADVOGADO : HELOISA DE SOUZA ANDERSON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

PETIÇÃO : RESP 2009232471

RECTE : DULVAL ERNESTO FRANCO
No. ORIG. : 04.00.00185-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Fls. 165/171 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 162/163), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação e ao reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

O recurso é intempestivo. A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/11/2009 (fl. 164). O termo final para o autor recorrer deu-se em 20/11/2009. Recurso protocolado em 23/11/2009 (fl.165).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também esse pressuposto para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023566-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023566-7/SP

APELANTE : NILZO ALBINO DO CARMO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009234993
RECTE : NILZO ALBINO DO CARMO
No. ORIG. : 03.00.00282-8 1 Vr CAIEIRAS/SP
DECISÃO

Fls. 94/106 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 91/92), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029993-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029993-1/SP

APELANTE : MARGARIDA PIRES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009234005
RECTE : MARGARIDA PIRES
No. ORIG. : 06.00.00007-2 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO

Fls. 154/166 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por intermédio de fac-símile (fls. 147/153), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 113/115), complementada por outra decisão singular (fl.138) que reconsiderou a anterior, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício assistencial - art. 203,V, da Constituição Federal.

Alega-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026241-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026241-9/SP

APELANTE : ANTONIO FONSECA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: MERCEDES APPARECIDA TANNUS DA SILVA

ADVOGADO : REGINA MAGNA BARRETO DAMACENO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009199927
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Fls. 108/123 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 103/106), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a incidência de índices de correção monetária expurgados por planos econômicos sobre saldo de caderneta de poupança.

Alega-se a ocorrência de *error in iudicando* e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029606-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029606-5/SP

APELANTE : MARIA MADALENA MARCELINO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009088163

RECTE : MARIA MADALENA MARCELINO

DECISÃO

Fls. 225/241 - Recurso especial interposto com fulcro no "artigo 102, inciso III, aliena 'a', da Constituição Federal" contra decisão singular (fls. 209/220), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0029606-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029606-5/SP

APELANTE : MARIA MADALENA MARCELINO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : REX 2009088166

RECTE : MARIA MADALENA MARCELINO

DECISÃO

Fls. 242/259 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 209/220), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Naborre
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010094-22.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010094-1/SP

APELANTE : CARLITO ANTONIO PAGOTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009219588
RECTE : CARLITO ANTONIO PAGOTTO

DECISÃO

Fls. 92/105 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 89/90), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010280-39.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010280-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : IRMA MUNHOZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009005834

RECTE : IRMA MUNHOZ

DECISÃO

Fls. 69/128 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 65/67), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por

objeto a incidência de índices de correção monetária expurgados por planos econômicos sobre saldo de caderneta de poupança.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008381-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008381-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO HENRIQUE MAGGI DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

REPRESENTANTE : LEIA MARA MAGGI

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

PETIÇÃO : RESP 2009232019

RECTE : JOAO HENRIQUE MAGGI DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00005-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Fls. 143/151 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 119/122), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar prejudicado o recurso adesivo do autor dar provimento à apelação do INSS interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 80 da Lei 8.213/91.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029131-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029131-6/SP

APELANTE : ARACI THEREZINHA MARQUESINI LOERTI DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009237468

RECTE : ARACI THEREZINHA MARQUESINI LOERTI DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00103-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 200/240- Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 155/199), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 152/153), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032369-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032369-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIANO DE ANDRADE

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

PETIÇÃO : RESP 2009230552

RECTE : APARECIDA MARIANO DE ANDRADE

No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 95/120 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 92/93), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade à legislação de regência e divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - 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, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4242/2010

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 0003984-49.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003984-0/SP

APELANTE : PEDRO ARTERO ORTEGA
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : RICARDO BORINI ARTERO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Pedro Artero Ortega, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, de ofício, declarou parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa (fl. 843). Dessa decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 853/855), os quais foram conhecidos e rejeitados à unanimidade (fl. 860).

O recorrente alega:

- a) repercussão geral das questões discutidas;
- b) violação ao artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e disposição do Pacto de San José da Costa Rica, os quais vedam a prisão civil por dívida;
- c) inconstitucionalidade do reconhecimento do dolo genérico como elemento do tipo penal previsto no artigo 168-A do Código Penal;
- d) violação ao disposto no artigo 23, inciso I, do Código Penal;
- e) admissibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao presente pleito.

Contrarrazões, às fls. 953/956, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração da contrariedade à Constituição Federal.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 22.10.2009 (fl. 852). Opostos embargos de declaração em 27.10.2009 (fl. 853), cuja publicação da decisão ocorreu em 03.12.2009 (fl. 871). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.12.2009 (fl. 907).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema na espécie. Sua ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. De ofício, declarada parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa com relação aos delitos praticados nos períodos de março a dezembro de 1999, janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2000, janeiro de 2001 e 15 de fevereiro de 2001.

2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

3. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos.

4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

5. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco

6. Mantida a condenação do apelante, com relação aos períodos referentes a 16 de fevereiro de 2001 a setembro de 2001.
7. Pena-base corretamente fixada. Remanescendo a prática delitiva apenas com relação ao período de 16 de fevereiro de 2001 a setembro de 2001, reduzido o acréscimo pela continuidade delitiva para um sexto. Pena diminuída para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.
8. Parcial extinção da punibilidade declarada de ofício. Apelação parcialmente provida.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
3. O princípio da insignificância sequer fez parte do pleito recursal, não havendo omissão em não se tratar, no acórdão, de matéria que não tenha sido deduzida na apelação.
4. A relevância ou irrelevância do crime tributário tem em vista o montante total do débito exigível, com todos os acréscimos legais, não atingidos pela decadência ou prescrição tributárias, e não o valor sonegado ou apropriado a cada mês. A prescrição da pretensão punitiva não prejudica a exigibilidade integral do débito e, ainda que se entendesse diferentemente, o montante relativo aos meses em que não foi extinta a punibilidade não permite falar em irrelevância.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

O recurso extraordinário é manifestamente inadmissível, uma vez que não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Outrossim, com exceção da alegação de ofensa ao 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo constitucional, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que:

"A alegação de contrariedade à Constituição dever 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).

Confira-se, a propósito:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA A SUA ADMISSÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: INDICAÇÃO EXPRESSA. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Não há viabilidade para o processamento do RE, se não é indicado, com precisão, o dispositivo constitucional - artigo, inciso e alínea - que o autorize. A questão constitucional há de ser posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas, demonstrando-se a ofensa direta à Constituição. II. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR 289385/RN, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, v.u., julgado em 16.10.2001)

Quanto à alegação de ofensa ao inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, em razão da vedação à prisão civil por dívida, não obstante o recurso tenha preenchido o requisito da indicação expressa do dispositivo constitucional violado, deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De qualquer modo, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional. 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).

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003984-49.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003984-0/SP

APELANTE : PEDRO ARTERO ORTEGA
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : RICARDO BORINI ARTERO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pedro Artero Ortega, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, de ofício, declarou parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa (fl. 843). Dessa decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 853/855), os quais foram conhecidos e rejeitados à unanimidade (fl. 860).

O recorrente alega:

- a) violação aos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal, em razão de o acórdão recorrido não ter suprido a omissão aduzida nos embargos de declaração, relativa à ausência de manifestação a respeito do dolo específico e da aplicação do princípio da insignificância;
- b) violação ao artigo 23, I, do Código Penal, à vista da comprovação de inexigibilidade de conduta diversa;
- c) dissídio jurisprudencial com acórdãos divergentes dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões e Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao dolo do crime em questão;
- d) admissibilidade de aplicação do princípio da insignificância;
- e) requer a diminuição da pena.

Contrarrazões, às fls. 946/952, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) que inexistente violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, pois as questões consideradas omissas foram analisadas por este tribunal tanto na apelação, quanto nos embargos de declaração;
- b) inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em questão;
- c) que a matéria relativa à exclusão da culpabilidade demanda reexame de prova, portanto vedada a sua análise nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça
- d) que o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido do esposado no acórdão recorrido em relação ao dolo.
- e) inadmissibilidade de revisão de pena no presente caso.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 22.10.2009 (fl. 852). Opostos embargos de declaração em 27.10.2009 (fl. 853), cuja publicação da decisão ocorreu em 03.12.2009 (fl. 871). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.12.2009 (fl. 907).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1. De ofício, declarada parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa com relação aos delitos praticados nos períodos de março a dezembro de 1999, janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2000, janeiro de 2001 e 15 de fevereiro de 2001.*
- 2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.*
- 3. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos.*
- 4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.*
- 5. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco*
- 6. Mantida a condenação do apelante, com relação aos períodos referentes a 16 de fevereiro de 2001 a setembro de 2001.*
- 7. Pena-base corretamente fixada. Remanescendo a prática delitiva apenas com relação ao período de 16 de fevereiro de 2001 a setembro de 2001, reduzido o acréscimo pela continuidade delitiva para um sexto. Pena diminuída para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.*
- 8. Parcial extinção da punibilidade declarada de ofício. Apelação parcialmente provida.*

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de questionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*
- 2. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*
- 3. O princípio da insignificância sequer fez parte do pleito recursal, não havendo omissão em não se tratar, no acórdão, de matéria que não tenha sido deduzida na apelação.*
- 4. A relevância ou irrelevância do crime tributário tem em vista o montante total do débito exigível, com todos os acréscimos legais, não atingidos pela decadência ou prescrição tributárias, e não o valor sonegado ou apropriado a cada mês. A prescrição da pretensão punitiva não prejudica a exigibilidade integral do débito e, ainda que se entendessem diferentemente, o montante relativo aos meses em que não foi extinta a punibilidade não permite falar em irrelevância.*
- 5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*

A aduzida ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal não se configurou. O acórdão embargado tratou da questão atinente ao dolo do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal conforme se verifica do seguinte trecho do voto do Desembargador Federal relator (fl. 846):

Verifico, também, o dolo na conduta do apelante, consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: DESCRIÇÃO GENÉRICA. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES.
(...)

- 2. Ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o animus rem sibi habendi.*
- 3. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade da lei: a jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que "[o] artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas transmudou a base legal da imputação do crime da alínea 'd' do artigo 95*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementa do julgado. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma incontestável, o alegado dissídio, conforme exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

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

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

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

Outrossim, além do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, contrapuseram-se julgados do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolado, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça *a contrario sensu*, pois na sua redação está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Frise-se que, quanto ao tema do princípio da insignificância e ao pedido de redução de pena, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do 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); e ainda, 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).

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição(ões) de recurso(s) especial e/ou extraordinário em relação à acusação.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4253/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 0032623-30.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032623-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
IMPETRANTE : MANOEL DA SILVEIRA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PETIÇÃO : ROR 2009196291
RECTE : MANOEL DA SILVEIRA
No. ORIG. : 2001.61.11.002224-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 226/289 - Recurso ordinário constitucional interposto por Manoel da Silveira, advogado em causa própria, com fulcro no artigo 105, inciso II, "alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Seção (fls. 218/223) que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental da decisão que indeferiu a petição inicial de plano (fl.198).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/09/2009 (fl.224) e o recurso foi protocolado, tempestivamente, em 05/10/2009. Contudo, **veio desacompanhado de comprovante do recolhimento das custas judiciais e porte de remessa e retorno dos autos**, conforme exigido na Resolução STJ nº 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época da interposição.

Seguiu-se incidente promovido pelo impetrante-recorrente (fls. 292/303), quando o feito tramitava ainda na 1ª Seção, por intermédio do qual pediu a devolução do prazo recursal devido a falha no serviço de entrega de recortes da associação de classe.

O pleito foi indeferido pelo relator, Desembargador Federal André Nekatschlow (fls. 305/306). Dessa decisão, o impetrante-recorrente interpôs agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, autuado na classe AGRESP sob nº 2010.03.00.000834-8, conforme certidão de fl. 312. Referido recurso é manifestamente inadmissível, seja porque não houve perda de prazo para interposição do recurso ordinário constitucional, seja porque, e principalmente, carece de previsão normativa.

Isto posto, julgo deserto o recurso ordinário constitucional de fls. 226/289 por ausência de preparo.

Proceda-se ao apensamento dos autos do agravo suprarreferido aos presentes.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1679/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004925-83.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.004925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 137/138
INTERESSADO : JOAO SPARAPANI
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES
No. ORIG. : 95.03.051322-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado.
- *"É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante"* (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs., v.u., DJU 30.5.94, p. 13.429).
- Quanto aos demais aspectos embargados, a questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver outros 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.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, e determinou a remessa dos autos para declaração dos votos vencidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4239/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.044664-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE PIRES DA SILVA e conjugue
: ODETE GREGGIO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SORBELLO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outros
No. ORIG. : 00.06.42377-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a parte autora sobre a proposta de conciliação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 196/198.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
RICARDO CHINA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103517-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BIGODE FLORENTINO DA SILVA

ADVOGADO : RUTE REBELLO e outros

No. ORIG. : 88.00.31774-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.08.88, que tem por objeto condenar o antigo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, a revisar o enquadramento funcional do autor, para garantir-lhe a progressão vertical da classe A-20 para B-21, na categoria de Agente Administrativo, conforme Portaria Coletiva IAPAS/ADP 728/83, bem assim o pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e eventuais aumentos concedidos à categoria.

A r. sentença recorrida, de 10.06.92, julga procedente o pedido para condenar o antigo IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social a conceder a progressão vertical ao autor, conforme Portaria Coletiva IAPAS/ADP 728/83, bem assim a pagar os atrasados, com correção monetária, acrescidos de juros de mora, retificando-se enquadramentos sucessivos, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o antigo IAPAS suscita preliminar de prescrição bienal e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, eis que quando da publicação da Portaria de Ascensão Funcional nº 943, publicada no BS/DG-INAMPS-226 (01.12.82) o autor já integrava a tabela permanente do antigo IAPAS (01.10.82), sendo correto, portanto, a exclusão do nome do autor da ascensão funcional, bem como da progressão vertical, na categoria Agente Administrativo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório, decidido.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição bienal, eis que não se está em sede de reclamação trabalhista e sim em ação que visa a anulação de ato administrativo, sendo que sujeita-se a respectiva ação ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/1932.

Desta forma o prazo prescricional para reclamar a retificação de progressão vertical é deflagrado a partir da data em que o ato administrativo tornou-se eficaz, ou seja, a partir da publicação da Portaria IAPAS/ADP nº 803 (fls. 24).

Assim, tendo em vista que a publicação da portaria ocorreu em 23.01.84 e o ajuizamento desta ação em 26.08.88, verifica-se que não ocorreu a prescrição da pretensão ao direito de ação.

De outra parte, consta na inicial que o autor foi admitido no Instituto Nacional de Previdência Social, no cargo de Auxiliar de Serviços Médicos, na agência de São Bernardo do Campo, mediante habilitação em concurso público, sujeito à Legislação Trabalhista (fls. 07).

Com o advento da L. nº 6.439/77, houve a criação do SINPAS - Sistema Integrado da Previdência e Assistência Social, sendo que o autor foi remanejado de ofício para o antigo Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, lotado no gabinete do agente.

Posteriormente, o autor obteve habilitação em concurso interno no INAMPS para ascensão funcional no cargo de Agente Administrativo, classe A-20, sendo que referida ascensão teve sua publicação em 01.12.82, conforme Portaria de Ascensão Funcional nº 943 do INAMPS (fls. 47/49 e 43/44).

No entanto, entre a data de habilitação no concurso interno para ascensão funcional e a publicação da Portaria de Ascensão do INAMPS o autor foi movimentado de ofício para exercer o cargo de Secretário Administrativo, no gabinete do Agente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, na mesma agência de São Bernardo do Campo, através da Portaria nº 001083, de 24.09.82.

Em virtude desta movimentação o autor deixou de fazer parte do quadro permanente do INAMPS e passou a integrar o quadro permanente do IAPAS, a partir da publicação da referida portaria em 27.09.82 (fls. 45/46).

O IAPAS, por sua vez, mediante a Portaria Coletiva nº 728, de 22.08.83, procedeu à progressão vertical do autor, da classe A-20 para classe B-21, na categoria de Agente Administrativo (fls. 25/27 e 36/38).

Entretanto, através da Portaria IAPAS/ADP nº 803, de 16.12.83, publicada em 23.01.84, o IAPAS excluiu o nome do autor da Portaria Coletiva nº 728, retirando, assim, a progressão vertical concedida anteriormente ao autor.

O autor se insurge contra esta Portaria, que retirou sua progressão vertical, alegando flagrante arbitrariedade do ato praticado pelo IAPAS, bem como ofensa a direito adquirido.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é servidor público inserido no quadro da Administração Pública Federal Indireta, sendo que na época concorreu e foi aprovado em concurso interno para ascensão funcional, na categoria Agente Administrativo.

Entretanto, em razão do interesse da Administração, o autor foi movimentado de ofício, ou seja, independentemente de sua vontade, para exercer o cargo de Secretário Administrativo, no gabinete do Agente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

Após a movimentação de ofício, houve a sua ascensão funcional pelo INAMPS e sua progressão vertical pelo IAPAS na categoria de Agente Administrativo, que em ato posterior a publicação da Portaria Coletiva que concedia a progressão vertical, sem motivação, revogou a referida progressão.

Ora, não pode a Administração Pública após garantir um direito ao autor (ascensão funcional e progressão vertical na categoria Agente Administrativo), em ofensa a segurança jurídica, retirá-lo segundo sua conveniência e oportunidade. A Administração Pública pode rever seus atos, deles não originando direitos adquiridos e, com efeitos retroativos, quando eivados de ilegalidade, mas no caso concreto não se vislumbra a sua ocorrência.

Como visto, durante o processo de ascensão funcional, movimentação de ofício e progressão vertical o autor encontrava-se de boa-fé e, com a sua exclusão da progressão vertical na categoria Agente Administrativo teve retirado um direito incorporado ao seu patrimônio jurídico e assegurado anteriormente pelo IAPAS.

É cediço que quando da nomeação do autor para o exercício do cargo de Agente Administrativo, este já não pertencia mais ao quadro permanente de funcionários do INAMPS, mas integrava o quadro permanente do IAPAS, em virtude de movimentação de ofício, no interesse da Administração.

Porém, não pode o autor ser prejudicado em virtude desta movimentação de ofício e, conseqüente mudança de quadro permanente (INAMPS para o IAPAS), pois como dito anteriormente, a movimentação aconteceu não a pedido do autor, mas no interesse da Administração e, da análise dos autos isto não impediu a sua ascensão funcional pelo INAMPS, bem como a progressão vertical pelo IAPAS.

Nem mesmo o alegado pressuposto de existência de vaga no IAPAS, na categoria Agente Administrativo, pela parte ré, não impediu que fosse expedida a Portaria Coletiva nº 728, de 22.08.83, que concedeu à progressão vertical do autor, da classe A-20 para classe B-21, na categoria de Agente Administrativo.

Além disto, os direitos do autor estavam resguardados pelo Decreto nº 81.053/77 em seu artigo 1º, § 4º, o qual regulava a transferência e movimentação dos servidores públicos da União e de suas autarquias, no caso o INAMPS e o IAPAS e previa o seguinte:

"O órgão ou entidade para que for movimentado o empregado assumirá todas as obrigações e direitos trabalhistas de que for titular o servidor, dando continuidade ao respectivo contrato de trabalho."

Pela leitura do dispositivo citado, cabia ao IAPAS, quando da movimentação de ofício, assumir todas as obrigações e direitos trabalhistas do autor, inclusive, a sua progressão vertical na categoria Agente Administrativo.

Assim, se a Portaria Coletiva nº 728, de 22.08.83 que concedeu a progressão vertical, na categoria Agente Administrativo, ao autor, não padece de ilegalidade alguma, esta não pode ser revogada por ato administrativo posterior a critério de conveniência e oportunidade da Administração, sem resguardar os direitos adquiridos dela advindos.

Posto isto, rejeito a preliminar e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.015396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PAULO PATRIZZI

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 95.08.00152-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** contra r. sentença prolatada pela MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba, em ação de rito ordinário ajuizada por **JOÃO PAULO PATRIZZI**

contra o **INSS** em 01/02/1995, a qual tem por objeto o ressarcimento dos gastos com medicamentos para tratamento de sua filha, portadora de deficiência, que esteve internada na Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, no período de 22/05/93 a 06/06/93, para tratamento de "pneumonia estafilocócica", sendo que as despesas foram por conta do INAMPS.

Em síntese, o autor sustenta que o INSS deverá promover o ressarcimento dos gastos suportados por ele na aquisição dos medicamentos (dezenove frascos do medicamento ROCAFIN- IG - IV) para sua filha - uma vez que é o responsável pelo custeio das internações e medicações de seus segurados.

A inicial foi instruída com a cópia da carteira profissional e certidão de casamento do autor, certidão de nascimento de sua filha, declaração expedida pela Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba que declara que a filha do autor esteve internada por conta do INAMPS, prescrições médicas com a relação de toda medicação utilizada e com a nota fiscal emitida em 23/08/1993 pela farmácia "Princesa de Araçatuba Ltda" em virtude da aquisição do medicamento (fls. 03/19).

A parte ré apresentou contestação arguindo **sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda**, que deverá prosseguir contra o INAMPS e eventuais sucessores, no mais, contestou por negativa geral, inclusive o pedido de condenação do réu nas custas e despesas do processo. (fls. 29/36).

A autora apresentou réplica às fls. 42/44.

Na sentença proferida em audiência, MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** a presente ação ordinária para condenar o INSS a restituir ao autor a importância de quarenta e sete mil e quinhentos cruzeiros, expressão monetária da época, na data de 23 de agosto de 1993, devidamente acrescida de correção monetária, juros de meio por cento ao mês e despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% por cento do valor da condenação (fls. 58/59).

I

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser excluído da lide, devendo prosseguir contra o INAMPS e eventuais sucessores, no caso a União Federal conforme artigo 11, da Lei nº 8.689/93.

Com contrarrazões às fls. 74/76, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator pugnando pela manutenção da sentença.

DECIDO.

O autor ajuizou ação **contra o INSS** pleiteando o ressarcimento de despesas médicas decorrentes de tratamento, na Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, de sua filha - portadora de deficiência, no período de 22 de maio de 1993 a 06 de junho de 1993, no valor de Cr\$ 47.500,00 (quarenta e sete mil e quinhentos cruzeiros), sendo que as despesas foram por conta do INAMPS.

Sucedendo que a r. sentença é "**citra petita**" pois o Juiz Federal prolator **não apreciou a alegação de ilegitimidade passiva do INSS** para responder a esta demanda, conforme proposto pelo réu a fls. 29/36.

Essa argüição era muito relevante, posto que ao que se sabe o INSS, sucessor do INPS, não tinha a seu cargo serviços de saúde, e sim o INAMPS que acabou extinto e foi sucedido em seus direitos e obrigações pela União Federal (Lei nº 8.689/93).

Tendo desprezado o exame de uma das condições da ação, de pronto refutada pela ré, a sentença "a quo" é evidentemente nula.

Pelo exposto, **anulo de ofício** a sentença de fls. 58/59, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.

Com o trânsito, baixem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.029425-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONATO DE ANTONIO e outros
: GUERINO LOMBARDI FILHO
: LAIS FONTES SOUZA
: MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
: OPHELIA MELLO CARRAMENHA
ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro
No. ORIG. : 93.00.37169-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou **procedente o pedido dos autores**, funcionários do INSS, que pretendiam o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

A presente ação foi ajuizada em **2 de dezembro de 1993** (fl. 02).

Contestação apresentada, na qual a parte ré arguiu, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, seja do direito em si, seja das parcelas, vez que mais de cinco anos se passaram do alegado fato gerador, e no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls.105/108).

Réplica às fls. 127/130.

A MM. Juíza *a qua*, **rejeitou as preliminares, e no mérito, julgou procedente o pedido inicial dos autores e condenou o INSS**, a proceder ao reposicionamento dos autores de acordo com suas respectivas situações funcionais, pagando-lhes a remuneração correspondente, respeitada a prescrição quinquenal, interrompida com a citação. Oportunidade em que condenou o INSS, no pagamento das custas em reembolso e na verba honorária arbitrada em 5% do valor da condenação (fls. 148/152).

Inconformado, apelou o INSS, alegando preliminarmente, prescrição do direito dos autores e no mérito, aduz que os autores não fazem jus ao reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica (fls. 154/156).

Recurso respondido (fls. 158/160).

DECIDO.

Inicialmente cumpre destacar que a possibilidade de reposicionamento pretendida pelos autores, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **2 de dezembro de 1993** (fls. 02).

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, **não tem o caráter de relação de trato sucessivo**.

Assim, tendo em vista que os autores pretendem o reenquadramento funcional, tenho por certo a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **22 de outubro de 1993**, aproximadamente oito anos após a implantação progressão funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÕES NÃO IDENTIFICADAS NAS RAZÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77 /1985. REFERÊNCIAS. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Configura deficiência na fundamentação do recurso especial a alegação de que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC sem a identificação das questões que deixaram de ser apreciadas, em sede de embargos de declaração, pelo e. Tribunal a quo, devendo ser aplicada à hipótese o enunciado da Súmula nº 284 do Pretório Excelso.

II - Em se tratando de ação que pretende o reposicionamento dos autores em até doze referências, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 08, de 15/03/1985, a prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, pois o lapso temporal entre o ato da Administração que determinou o reposicionamento e a propositura da ação ultrapassa o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. Precedente.

Recurso provido."

(REsp 699005/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 615)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo.

2. No caso, decorridos cinco do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. A existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor público, no qual requereu a revisão de sua aposentadoria, não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional porque foi protocolado quando já transcorridos mais de cinco anos da Lei nº 6.505/93.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 506.350/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 354)"

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REENQUADRAMENTO - REVISÃO - APROVEITAMENTO DE PONTOS (LCE NºS 247/81 E 318/83) - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, conhecer da divergência aventada.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem.

Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer parcialmente do recurso, pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o Administrador a revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais nºs 247/81 e 318/83), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

4 - Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingindo o próprio fundo de direito.

Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

5 - Precedentes (STF, RE nºs 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ, REsp nºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp nº 117.614/SP).

7 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos."

(REsp 487.557/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2003, DJ 16.06.2003 p. 386)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 77/96 DO ESTADO DO PARANÁ. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO.

1 - Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na hipótese em que a ação foi intentada fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 788.793/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.03.2007 p. 402)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração que determinou o reposicionamento e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de **prescrição do próprio fundo de direito**.

Pelo exposto, **nos termos do § 1º/A do artigo 557 do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição do fundo do direito e julgar extinto o processo com julgamento de mérito (artigos 269, IV do Código de Processo Civil), restando prejudicado o exame da matéria remanescente do apelo do INSS.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067241-84.1996.4.03.9999/SP
96.03.067241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : TECELAGEM WIEZEL S/A

ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00015-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante Tecelagem Wiezel S/A em face da sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total corrigido do débito.

Às fls. 58/60 fora juntada petição anteriormente encaminhada ao Juízo *a quo* na qual a embargante noticia sua adesão ao REFIS, requerendo a suspensão da execução fiscal.

Instado a se manifestar, o INSS requereu que a petição de fls. 58/60 fosse recebida como pedido de desistência do recurso, o qual, no seu entender, deveria ser homologado, extinguindo-se o feito (fls. 81/82). Concedida nova oportunidade à apelante se manifestar, deixou ela transcorrer o prazo *in albis* (fls. 84 e 86).

Os autos foram remetidos a Turma Suplementar da 1ª Seção em 08.05.2007 e retornaram-me eles conclusos em 09/04/2010.

DECIDO.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A autora tornou indevida os presentes embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - MULTA DE 20% - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - EMPRESA SOB REGIME DE CONCORDATA

I. A adesão voluntária ao REFIS importa na confissão irrevogável e irretroatável, bem assim na consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte.

2. A opção é condicionada à renúncia ao direito sobre que se funda a ação proposta pelo devedor com vistas à desconstituição do título executivo.
3. A multa moratória é devida pela empresa em regime de concordata em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Aplicação da Súmula 250 do STJ. (APELREE 200203990423123, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 29/03/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.
2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as consequências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.
3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substituiu os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.
4. Apelação improvida.

(AC 200161090040990, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. FUNDAMENTO LEGAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A adesão da embargante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS caracteriza renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Assim, mesmo que haja manifestação de desistência da ação proposta, o fundamento da extinção dos embargos se dá com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Nesse sentido: (sic) II - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001). III - Cumpra, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado. IV - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada."

(APELREE 200103990259999, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/02/2010)

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória nº 2.061, de 31/10/2000, convertida na Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 231)

Desse modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e prejudicada a apelação, condenando a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em 1% sobre o valor consolidado da dívida executada.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028400-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SANDRA DE FREITAS BORGES e outro
: WESLEI MORAES BORGES

ADVOGADO : BEATRIZ SOARES e outro
: DANIELA COLLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro
: DANIELA COLLI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.09.00418-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de Embargos de Terceiros ajuizada por Sandra de Freitas Borges e Weslei Moraes Borges em face da Caixa Econômica Federal - CEF a fim de suspender o andamento do processo de Execução Judicial nº 0901444-03.1995.4.03.6110, proposta pela CEF em face de Aldo José Penha e outro.

A execução judicial referida foi proposta em razão do vencimento antecipado do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH por conta da violação da cláusula contratual que vedada a transferência do financiamento do imóvel, pelo mutuário, para terceiro, sem anuência do agente financeiro.

A relação da parte autora com o referido contrato de mútuo reside na transferência de direitos e compromisso de venda e compra do imóvel, objeto do contrato, que receberam de Vera Lúcia dos Reis, em 16/09/91 (fls. 12/13). Vera Lúcia dos Reis, por sua vez, recebeu de Hugo Juan Mescolatti e Rosa Aparecida Notari Mescolatti, em 10/07/89 (fls. 07/08). Hugo Juan Mescolatti e Rosa Aparecida Notari Mescolatti, por sua vez, receberam de Aldo Jose Penha e Suely Cunto Penha, mutuários originários, em 29/07/87 a cessão dos direitos e compromisso de venda e compra do imóvel, objeto do contrato (fls. 09/11).

Juntam-se aos autos cópia da sentença proferida em ação de consignação em pagamento nº 0901868-45.1995.4.03.6110, proposta pelos mesmos autores desta, em razão da recusa do agente financeiro em receber os valores referentes as prestações mensais do contrato de mútuo. A ação de consignação foi julgada procedente (fls. 20/23).

Medida Liminar concedida em 28/02/96 (fls. 26/27).

A r. sentença, de 08/08/96, considerando ilegais as transferências realizadas entre os mutuários originais e os terceiros, sem anuência da CEF, julgou improcedentes os embargos de terceiro, cassando a liminar anteriormente concedida, e determinando que do valor da execução seja descontado o valor depositado na ação de consignação em pagamento (fls.54/58).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença (fls. 67/70).

A CEF, apela, requerendo a reforma da sentença no ponto em que determinou o desconto do valor depositado na ação de consignação em pagamento do valor devido na ação de execução, por entender que o motivo da execução não é a falta de pagamento, nem tampouco se pretende o recebimento das prestações mensais, mas a totalidade do débito, em razão do vencimento antecipado da dívida, pela violação da cláusula que proibia a transferência do contrato sem anuência do agente financeiro (fls. 79/83).

Às fls. 97/99 a parte autora requer a concessão de medida liminar a fim de suspender o leilão judicial do imóvel com data prevista para o dia 25/05/10.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros, e destes para a parte autora, em 16/09/91 (fls. 12/13), resta regular e válida.

Desse modo, estando a execução judicial fundada única e exclusivamente na cláusula que proíbe a transferência dos direitos do contrato e do imóvel para terceiros, cabe aqui a concessão da medida liminar, com o objetivo de suspender não só o leilão judicial como também a execução judicial em curso e manter a parte autora na posse do imóvel.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora e CONCEDO A LIMINAR REQUERIDA para suspender a execução judicial, o leilão do dia 25/05/10 e manter a parte autora na posse do imóvel.

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

Intimem-se. **Comunique-se com urgência o Juízo da Execução.**

Apense-se estes autos à Apelação Cível nº 1999.03.99.006306-3, tendo em vista a conexão com a presente demanda.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

APELADO : JULIO CESAR ROEFERO ARO e outros

: ALMIR PESQUEIRA

: JOAO BATISTA DE AMORIM

: GERALDO FERREIRA DA SILVA

: OTTO EMIL KANWISCHER

ADVOGADO : IVANILDO DANIEL

No. ORIG. : 97.12.00397-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução de título judicial que reconheceu o direito dos autores ao creditamento das diferenças de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e determinou que os honorários de advogado e as despesas processuais fossem suportados recíproca e proporcionalmente pelas partes, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Iniciado o cumprimento do julgado, a Caixa Econômica Federal opôs embargos do devedor alegando excesso de execução, uma vez que não houve condenação em relação aos honorários de advogado.

Afirma a embargante que os exequentes, quando da elaboração do cálculo, não observaram o v. acórdão transitado em julgado, que reformou a r. sentença no que tange à verba honorária, modificando-a de 10% do valor da condenação para sucumbência recíproca.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 50 dos embargos à execução, determinou a remessa dos autos ao Setor de Distribuição - SEDI para substituição do polo passivo, uma vez que nele deveria constar o procurador dos exequentes, Dr. Ivanildo Daniel, e não os próprios exequentes, dado que a impugnação diz respeito tão-somente aos honorários advocatícios.

Intimado para se manifestar sobre os embargos, o embargado requereu a improcedência dos mesmos, uma vez que ainda remanesce-lhe o direito à verba honorária, pois o v. acórdão determinou que esta seria suportada pelas partes de modo proporcional, ou seja, observado o percentual de derrota e de vitória de cada uma das partes frente ao pedido inicial formulado, e, por essa razão, sustenta ser credor dos honorários de advogado à razão de 59,96% do valor correspondente a 10% da condenação.

Conclusos os autos para sentença, o Juízo da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP converteu-os em diligência, determinando a remessa a esta Corte para retificação, se assim entender, de possível erro material constante no v.

acórdão proferido pela Primeira Turma, no que tange à verba honorária e às despesas processuais, possibilitando, dessa forma, a liquidação do julgado.

Decido.

Inicialmente, consigno que, embora a determinação de remessa a esta Corte tenha se dado nos autos dos embargos à execução (processo n. 2005.61.12.006093-0), a decisão será proferida no processo n. 97.03.061484-1, em razão de este último já ter sido distribuído em segundo grau, quando da interposição do recurso de apelação contra a r. sentença proferida na ação de conhecimento.

Compulsando os autos verifico que não merece prosperar a alegação de eventual erro material constante no voto do eminente Desembargador Federal Roberto Haddad, Relator à época, no que tange à condenação em honorários de advogado e despesas processuais.

Isso porque, no caso em exame, não estamos diante de uma mera inexatidão material - que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo -, mas sim de uma decisão tomada de forma fundamentada, cujo teor ora transcrevo:

"(...)

Quanto aos honorários advocatícios e as despesas processuais, estes serão suportados recíproca e proporcionalmente pela Caixa Econômica Federal e os Autores, a teor do disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil, mantendo no mais a r. sentença monocrática."

Quanto ao que seja erro material, valho-me na lição de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

"(...) consideram-se erros materiais aqueles equívocos manifestos observados na forma da expressão do julgamento - jamais, no seu conteúdo. Dentre eles, têm-se os enganos nos cálculos ou na datilografia (digitação) da decisão. (...)" (In Curso de Direito Processual Civil, Jus PODIVM, 2ª ed., 2008, v. 2, p. 345)

Assim sendo, a reforma do v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal somente poderia ter sido formulada por meio de recurso da parte que se sentiu prejudicada, não se aplicando neste caso o disposto no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **devolvo** os autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento e julgamento dos embargos à execução.

Translade-se cópia desta decisão para o processo n. 2005.61.12.006093-0, que se encontra apensado.

Após, dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-64.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006306-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALDO JOSE PENHA e outro
: SUELY CUNTO PENHA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA
: DANIELA COLLI

No. ORIG. : 95.09.04570-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de Embargos à Execução ajuizada por Aldo José Penha e Suely Cunto Penha em face da Caixa Econômica Federal - CEF a fim de que seja julgado improcedente o processo de Execução Judicial nº 0901444-

03.1995.4.03.6110, proposta pela CEF em face de Aldo José Penha e outro, determinando ainda que o agente financeiro proceda a transferência da titularidade do contrato de mútuo.

A execução judicial referida foi proposta em razão do vencimento antecipado do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH por conta da violação da cláusula contratual que vedada a transferência do financiamento do imóvel, pelo mutuário, para terceiro, sem anuência do agente financeiro.

Afirma a parte autora que cedeu seus direitos sobre o imóvel para Sandra de Freitas Borges sob o amparo da Lei nº 8.004/90, que regulamentou as transferências dos contratos de financiamento.

A r. sentença, de 23/09/97, considerando ilegal a transferência realizada entre os mutuários originais e os terceiros, sem anuência da CEF, julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 35/43).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença (fls. 46/50).

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento. Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu antes da data limite, tendo em vista a própria data da propositura da ação (01/12/95), bem como os documentos juntados nos autos da 97.03.028400-0, que possui conexão a presente demanda (fls. 07/13), resta regular e válida.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

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

Apense-se estes autos à Apelação Cível nº 97.03.028400-0, tendo em vista a conexão com a presente demanda.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105073-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105073-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EDITORA PANORAMA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00151-7 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 132/133: Comprove os patronos que cientificaram a embargante sobre a renúncia dos poderes por ela outorgados, haja vista que não é possível ter certeza, mediante o documento de fls. 134/135, que a mesma foi notificada.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-43.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003537-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO ARANTES e outro
: SUELI APARECIDA DIAS ARANTES
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO
Fls. 398/400.

Manifestem-se o BANCO NOSSA CAIXA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF sobre o pedido de DESISTÊNCIA da parte autora nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, e o interesse no julgamento dos recursos interpostos às fls.295/322 e fls.326/334, respectivamente.
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA BONADIO LOPES e outros
: MARIA ANTONIA TURINA
: ZARIFE AVELINO GOMES OLIVEIRA
: MIRIAN APARECIDA SANCHES LOPES
: MARIA MARLENE DA SILVA BRAJAL (= ou > de 60 anos)
: MARIA ANGELA CALCAGNO
: LOURDES RIBEIRO
: JOSE AILTON DE SOUZA
: JOANA MARIA DIAS DELATORRE
: ISALINA KLAUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

DESPACHO

Fls. 373/378. Tendo em vista que os requerentes preenchem o requisito do artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043151-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NELSON PEDRO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00431513020004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 740/742. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito previsto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-20.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARCO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS
APELADO : EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
DATAPREV
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE RIBEIRO PLACIDO
APELADO : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : CHRYSTIAN JUNQUEIRA ROSSATO

DESPACHO

Fls. 490/497.

Anote-se, certificando nos autos.

Após, ciência às partes da alteração social do nome da apelada.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049902-30.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049902-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SEBASTIAO GUILHERME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 97.00.10841-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 20.03.01, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: SEBASTIÃO GUILHERME

Vínculo: A . Babadôpulos & Cia. Ltda

Admissão: 01/04/1969

Saída: 27/07/1976

Opção: 01/04/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo: Fábrica Tecidos Tatuapé S/A

Admissão: NÃO CONSTA

Saída: NÃO CONSTA

Opção: 20/12/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos, prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.08.67, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a data em vigor da L. 10.406/02, e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009943-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009943-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MIGUEL ANGELO DOS SANTOS NASCIMENTO e outro
: ROSEMAR CAMPOS SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00099435020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 172/182) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 69 e 72/107.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. 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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

VI. 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.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO

CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

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

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

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para que, com base no art. 12 da Lei 1.060/50, seja suspensa a execução dos valores relativos ao ônus de sucumbência, porém, mantenho a IMPROCEDÊNCIA do pedido.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015777-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015777-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ROBERTO SILERE NISTICO

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 09.03.04, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa

progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ROBERTO SILERE NISTICO

Admissão: 02/01/1970

Saída: 22/06/1992

Opção: 02/01/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.06.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033834-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIO BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DESPACHO

Fls. 237/238: Defiro.

Fls. 239/240: Diante da certidão de fl. 241, segundo a qual, não foram procedidas as anotações requeridas, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, não possui procuração ou substabelecimento juntados a estes autos, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036272-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036272-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PAULO DIAS
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores

tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Paulo Dias

Vínculo: Volkswagen do Brasil - Ind. e Com. de Automóveis S.A.

Admissão: 01/03/1966

Saída: 05/06/1971

Opção: 02/12/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Volkswagen do Brasil S.A.

Admissão: 10/11/1971

Saída: 29/11/1975

Opção: não consta

Situação: Na vigência da Lei nº 5.705/71, sem retroação

Vínculo: ABC DIESEL - Veículos e Mecânica Ltda.

Admissão: 01/06/1977

Saída: 31/03/1978

Opção: não consta

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: Dacunha Veic. e Mec. S/A

Admissão: 02/05/1978

Saída: 09/08/1979

Opção: não consta

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas, anteriores a 03.09.1973, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, dede a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-33.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002384-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IRENE MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIANA KODATO
: OIRMI FERNANDES LEMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINIS
ADVOGADO : JULIANA MUNIZ PACHECO

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal e Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA. sobre pedido de conciliação formulado às fls. 411/412.

Informe, ainda, a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA. se houve o registro da carta de adjudicação perante a matrícula do imóvel, objeto desta demanda.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-38.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.010913-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : GERALDO ALBANO GANDER espolio
ADVOGADO : PATRICIA BURGER
REPRESENTANTE : NEUSA JULIO ALBANO
ADVOGADO : PATRICIA BURGER
APELADO : JOSE MIGUEL espolio
ADVOGADO : PATRICIA BURGER
REPRESENTANTE : SARA FERNANDIM MIGUEL
ADVOGADO : PATRICIA BURGER

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 28.10.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e

requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: GERALDO ALBANO GANDER

Admissão: 10/09/1956

Saída: Não Consta

Opção: 03/09/1982

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Autor: JOSÉ MIGUEL

Admissão: 13/03/1961

Saída: 18/04/1991

Opção: 06/10/1978

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 23.09.73..

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-41.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012038-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CARLOS DA COSTA E SILVA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 18.05.04, declara extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, C. Pr. Civil, por falta de interesse de agir, e deixa de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: CARLOS DA COSTA E SILVA JÚNIOR

Admissão: 02/01/1971

Saída: 04/01/1988

Opção: 02/01/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Todavia, os extratos fundiários juntados às fs. 23 dá conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 5% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela ré. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017281-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ADHEMAR FERREIRA PASSOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 27.10.04, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a execução suspensa, conforme previsto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à

capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: WALTER ZANETTI

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 14/03/1959

Saída: 08/07/1982

Opção: 15/03/1979

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Vínculo: Saveiros, Camuyrano Serviços Marítimos S/A

Admissão: 10/04/1986

Saída: 12/08/1990

Opção: NÃO CONSTA

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Todavia, os extratos fundiários juntados às fs. 19/29 dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela ré. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017287-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO DUTRA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 24.09.04, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOÃO DUTRA DA SILVA JÚNIOR

Admissão: 22/07/1968

Saída: 23/10/1995

Opção: 22/07/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Todavia, os extratos fundiários juntados às fs. 32/66 dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela ré. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-18.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001528-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : GILBERTO MARIA e outro
: MARIA ISABEL ARRUDA MARIA
ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA PINA e outro
Desistência

Fls. 198/208:

Diante da notícia de composição amigável das partes sobre o objeto da presente ação, homologo a renúncia dos apelantes Gilberto Maria e outro, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-67.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005798-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ELISEU CARRASCO NOGUEIRA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em caso de cessação da condição de necessitado, conforme previsto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Eliseu Carrasco Nogueira

Vínculo: Soltecnica Mecânica de Precisão Ltda.

Admissão: 01/06/1968

Saída: 29/08/1980

Opção: 01/06/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas, anteriores a 03.09.1973, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, dede a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006204-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MOACYR ALVARAZI e outro

: CAROLINA LOPES ALVARAZI

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 346/353 que, com base no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dá parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de redução dos juros contratuais, a fim de que a taxa efetiva de juros seja limitada a 12% ao ano.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi omissa ao determinar a limitação da taxa anula de juros em 12%, sem comprovar a não aplicação pelo agente financeiro.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não poderiam exceder a 12% ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01. Tendo o contrato sido firmado em 18/11/99 fica limitado aos parâmetros da referida lei. Assim, a taxa de juros efetiva deve ser reduzida a 12% ao ano."

Ademais, o contrato firmado entre o agente financeiro e o mutuário prevê expressamente a taxa anual de juros efetiva em 12,6825%, em sua cláusula segunda, que por si só viola o ordenamento jurídico e deve ser reduzida, conforme determinou a decisão.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indistigível o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023543-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023543-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : OSNIR CARLOS ANGELO

ADVOGADO : JULIANA GAMEIRO GONÇALVES HERWEG

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE

No. ORIG. : 00235430720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 243/262) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido". (TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE, as prestações e os acessórios serão reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - *Apelação improvida.*"

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendeu que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-09.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARCOS CESAR JORGE GUIMARAES

ADVOGADO : HORLEY ALBERTO CAVALCANTI SENNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 28.02.05, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionada a sua cobrança a alteração da qualidade de necessitado, por se beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, porque não se requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MARCOS CESAR JORGE GUIMARÃES

Vínculo: Bendix do Brasil - Equipamentos p/ Autoveículos Ltda

Admissão: 01/08/1967

Saída: 30/03/1972

Opção: 01/08/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Merck Sharp & Dohme - Indústria Química

Admissão: 18/05/1972

Saída: 30/07/1973

Opção: 18/05/1972

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Lojicred - Promotores de Venda Ltda.

Admissão: não consta

Saída: não consta

Opção: 04/09/1973

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Robert Bosch do Brasil Limitada

Admissão: não consta

Saída: não consta

Opção: 14/01/1974

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação e julgo improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-71.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FATIMA TERZI MORANZA

ADVOGADO : ANA CARLA YANSSEN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 28.02.05, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, condicionada sua cobrança à alteração da condição de necessitada, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito

aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: FATIMA TERZI MORANZA

Admissão: 19/02/1973

Saída: 30/04/1998

Opção: 19/02/1973

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-62.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.012162-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SAMUEL ALECIO e outro

: MONICA CRISTINA APARECIDA CUONO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.11760-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

VI. 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.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à

taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

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

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

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : WILLIAM RODRIGUES CAMPOS e outro
: VANIA CRISTINA DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls 347/348: Ciência ao apelante.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-74.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001281-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.81.

Concedo o prazo de 30 dias para regularização de representação processual da parte autora.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018481-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018481-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EDUARDO MASTEGUIM NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : EDUARDO MASTEGUIM NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 16.03.09, declara a carência da ação em relação aos índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, por falta de interesse de agir e extingue o processo nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil e, no mais, julga parcialmente procedente o pedido remanescente e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora suscita a ocorrência de cerceamento de defesa pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, bem como a fixação dos juros de mora pela taxa Selic ou no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções, pagamento de multa de 10% nos termos do art. 53 do Decreto nº 99.684/90, além de custas de honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Não conheço de parte da apelação, eis que o pedido relativo à multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90 e os índices de junho de 1991, maio de 1990 e julho de 1991 não fez parte do pedido inicial, e a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Eduardo Masteguin Neto

Vínculo: Carlo Montalto Ind. e Com. S/A

Admissão: 01/09/1986

Saída: 02/05/2002

Opção: 01/09/1986

Situação: Após a vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, apenas quanto à inclusão do pagamento da correção monetária da condenação, mantida no mais a sentença apelada.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019628-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019628-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WAGNER MASSAROPE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 07.04.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-41/01.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, bem como a fixação dos juros de mora pela taxa Selic ou no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções, pagamento de multa de 10% nos termos do art. 53 do Decreto nº 99.684/90, além de custas de honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que o pedido relativo à multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90 não fez parte do pedido inicial.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Wagner Massarope

Vínculo: Volkswagen do Brasil S/A

Admissão: 01/02/1971

Saída: 30/06/2006

Opção: 01/02/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidi a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 12.08.1978, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030020-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : ROBSON ALEXANDRO GIOLO e outro
: DENISE REDEZUK

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Reconsidero o despacho de fls. 165, no que se refere à remessa dos autos ao setor de conciliação.

Apensem-se os presentes autos ao principal (Processo nº 2004.61.00.026151-3) e encaminhem-se ao gabinete de Conciliação, conforme solicitado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027645-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CLEBER INACIO FELIX

ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020500-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento CLEBER INÁCIO FELIX em face da decisão de fl. 101 (fl. 208 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP que **recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação** interposto pela parte ré ora agravante em face da sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada.

Na ação possessória de origem a Caixa Econômica Federal objetivava a reintegração de posse do bem imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Requer a agravante a concessão efeito suspensivo ao agravo (fl. 21) a fim de que o recurso de apelação então interposto seja recebido também no efeito suspensivo, aduzindo, em resumo, o risco de lesão grave e de difícil reparação. Insiste em que o inadimplemento das parcelas do arrendamento residencial não caracteriza esbulho possessório e invoca em seu favor diversos preceitos constitucionais e a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Sucede que o art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo. No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido.

(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 669).

Ademais, a decisão que deferiu a liminar de reintegração de posse foi objeto de insurgência no agravo de instrumento anterior (autos de nº 2008.03.00.042290-0), tendo este relator indeferido o pretendido efeito suspensivo àquele recurso em razão da ausência de relevância nos fundamentos da minuta a infirmar a decisão recorrida.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029508-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029508-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : WASHINGTON GONCALVES e outro
: VIVIANE OZAKI BARBOSA BORRACH
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013955-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031032-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CICERO DOS SANTOS e outros
: LICA TAKAGI
: MARCIA REGINA LADEIA PEREIRA
: MARIA DA GLORIA DANTAS DA SILVA
: MARINA REGINA DE MELLO ROSA
: MIRIAM NUNES BONAMONE
: RITA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOHNSON SHIN TARO OKANISHI FUKUYA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018466-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.018466-8, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para determinar que os impetrantes permaneçam trabalhando na jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira, por entender que a Lei 11.907/09, que fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, feriu o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Alega, em síntese, que a Lei n.º 11.907/09 revogou a Resolução INSS/DC 142, de 13/11/03, que fixava a jornada de trabalho dos servidores do INSS em 30 horas semanais com ofensa a normas legais e administrativas pertinentes à duração do trabalho do servidor federal na época de sua edição, resolução essa que inclusive foi censurada pelo Tribunal de Contas da União e pela Consultoria-Geral da União. De acordo com o agravante, "não é que agora a remuneração tenha sido proporcionalmente reduzida, para o cálculo considerando o número obrigatório de horas na jornada, mas sim que antes, isto é, com a Resolução INSS/DC 142/2003, a remuneração tinha sido, isso sim, indevidamente aumentada."

Às fls. 57/60, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* para apresentar contraminuta bem como a agravante para manifestar-se.

É o Relatório.
Decido.

O regime de trabalho e a fixação do tempo e horário de serviço podem ser alterados no interesse da administração pública. Conforme a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos.

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

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

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

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

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

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

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

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

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

Agravo legal a que se nega provimento."

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

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034818-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSELY DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.007968-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELY DE FÁTIMA DA SILVA contra a decisão de fls. 102/103 (fls. 123/124 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de ação possessória, **deferiu em liminar a reintegração** da Caixa Econômica Federal na posse do bem imóvel objeto de contrato de **arrendamento imobiliário** nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Requer a agravante a cassação da medida liminar deferida nos autos do processo de origem, inclusive com a concessão de efeito suspensivo ativo (fl. 14) ao presente agravo de instrumento aduzindo, inicialmente, que o curso da ação de reintegração de posse deve ficar suspenso até o julgamento da ação revisional proposta pelos arrendatários, consoante o discurso do artigo 265, IV, do Código de Processo Civil.

Alega também a nulidade da notificação para purgação da mora porquanto não individualizado com exatidão o endereço e também porque a notificação foi entregue a terceira pessoa.

No mérito, aduz a ausência dos pressupostos para a concessão da medida liminar em favor da credora, pois a caracterização do esbulho pelo mero inadimplemento (artigo 9º da Lei nº 10.188/2001) viola preceitos constitucionais. Por fim, afirma que "possui grande interesse em retomar os pagamentos" e por isso pleiteia o depósito judicial das parcelas na proporção de uma vencida e uma vincenda por mês.

Decido.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº.10.188/01 em 22/07/2003, com prazo de pagamento de cento e oitenta meses (fls. 17/36).

Em razão da inadimplência do arrendatário em relação às prestações do contrato e às taxas condominiais, a Caixa Econômica Federal promoveu a notificação extrajudicial do devedor para fosse efetuado o pagamento do débito, com solicitação para desocupação do imóvel no prazo de cinco dias em caso de não pagamento; não houve atendimento pelo arrendatário (fls. 39/43).

Assim, propôs a Caixa Econômica Federal na data de 28/09/2007 a ação de origem, por intermédio da qual pretendeu a reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide, com base no art. 9º da Lei nº.10.188/01, ante o inadimplemento de diversas prestações e a recusa na desocupação do imóvel.

O digno juízo '*a quo*' determinou inicialmente a realização de audiência de justificação prévia e após a sua realização proferiu a decisão ora agravada que, rejeitando as alegações da parte ré, deferiu o pedido de liminar de reintegração de posse.

A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01 cuja redação é a seguinte:

'Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse'.

Neste sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. 1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição. 2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído. 3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI 200803000443368, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. 1. A Lei nº 10.188/07, que

institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. 3. Agravo improvido 4. Agravo regimental prejudicado. (AG 200703000698457, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 13/06/2008)

Verifico que no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

E tal como constou na decisão agravada deve ser rejeitada a alegada nulidade da notificação por ter sido recebida por terceiros e pela inexatidão do endereço constante do "aviso de recebimento", já que há certidão que demonstra cabalmente que a notificação foi entregue no endereço em que localizado o imóvel objeto do contrato de arrendamento (fl. 29; 41), sendo plenamente atendido, portanto, o requisito do no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Por outro lado, os arrendatários, além de notificados extrajudicialmente, foram regularmente citados para os termos da ação e somente após a realização da audiência de justificação prévia é que foi ordenada a expedição de mandado de imissão da CEF na posse do imóvel, contudo, até o presente momento a parte agravante, que reconhece a situação de inadimplente, não purgou a mora.

A propósito, é certo que o depósito parcial dos valores não purga a mora nem impede a reintegração de posse da CEF. Cumpre registrar ainda que a parte agravante não demonstrou a existência de provimento jurisdicional favorável no âmbito da ação revisional nº 2008.61.19.003912-7 que viabilize a suspensão da ação possessória nos termos do artigo 265, IV, do Código de Processo Civil, não bastando o mero ajuizamento. Aliás, não consta do agravo qualquer documento relativo à ação mencionada, de modo que sequer é possível aferir qual o seu objeto.

Por fim, tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar.

Portanto, ao menos na análise possível neste momento processual, não entrevejo relevância nos fundamentos da minuta a infirmar a decisão recorrida porquanto caracterizado o esbulho possessório pela inadimplência no pagamento das prestações do arrendamento - circunstância reconhecida inclusive na minuta do presente instrumento (fl. 12) - e em razão da resolução do contrato de arrendamento residencial ocorrida nos termos das cláusulas décima nona e vigésima do contrato objeto do litígio (fls. 33/34).

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039758-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039758-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ELIANA YUKA YAMANO e outro

: MARCIA EMIKO ASANO NOBRE

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021519-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008776-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELZA SALETE FACCIOCHI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA PEREIRA LANZARINI e outro
CODINOME : ELZA SALETE FACCIOCHI BRONZE
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00017821620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por ELZA SALETE FACCIOCHI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nestes termos:

"Indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que os documentos de fls. 10-12 comprovam que o autor não é hipossuficiente.

Assim, deverá recolher as custas iniciais, no prazo de 30 dias, sob pena de cancelamento da distribuição."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, não ter condições financeiras de arcar com as despesas do processo. Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia dos "documentos de fls. 10-12" mencionados na decisão agravada, os quais, de tão relevantes que eram, conduziram o convencimento do magistrado pelo indeferimento do pedido de gratuidade da justiça.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da peça processual que foi fundamental para a formação do convencimento do d. Juiz Federal.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

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.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008966-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008966-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : REGIANE CRISTINA GALLO
ADVOGADO : FRANCIELLI GUSSO LOHN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013923120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas devidas para o prosseguimento do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua própria subsistência e que a Constituição Federal assegura o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Afirma, ainda, que a Lei nº 1.060/50 exige a simples declaração de pobreza na petição inicial para a concessão da assistência judiciária.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Da análise dos autos, verifico que a agravante, advogada anteriormente credenciada junto ao INSS para prestação de serviços advocatícios, ajuizou ação objetivando a cobrança de correção monetária decorrente dos valores pagos a título de verba honorária, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pretensão esta que não condiz com o estado de miserabilidade alegado.

A agravante, segundo declarado na própria decisão recorrida, é advogada atuante na jurisdição de origem e não representava exclusivamente o INSS durante a execução do mencionado contrato, o que, à primeira vista, afasta a presunção de que não reúne condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo.

No caso em apreço, consoante já restou consignado, a agravante é advogada atuante na jurisdição de origem. Por outro lado, inexistente nos autos prova que infirme ou elida os fundamentos da decisão recorrida, a qual reconhece a capacidade econômica da parte autora para arcar com as custas e despesas do processo, condições suficientes, portanto, para afastar a veracidade do estado de miserabilidade alegado.

Com efeito, o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação promovida demonstra que a autora possui condições financeiras para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples de pobreza não é prova inequívoca daquilo que afirma, nem obriga o magistrado a se curvar aos seus dizeres se de outras circunstâncias ficar evidenciado que a parte interessada não se enquadra no conceito do termo pobreza estabelecido no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.

- 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*
- 2. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

(..)

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

Desse modo, não estando o magistrado adstrito à simples declaração de pobreza firmada pela parte, é de se manter a decisão recorrida que, na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela inexistência de comprovação do estado de miserabilidade

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009219-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SOUZA NORONHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP

No. ORIG. : 07.00.00506-1 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 14/15).

Consoante certidão de fl. 16 (reproduzida também a fl. 182), a decisão agravada foi publicada no órgão oficial em 10/12/2006.

Sucedo que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 26/03/2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Com efeito, a aferição da tempestividade do recurso dá-se através da data do seu protocolo no tribunal competente.

Anoto que o recurso foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fl. 184).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009652-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRUTAS FIORIN LTDA
ADVOGADO : JOSIEL BELENTANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARVELINO FIORIN e outro
: JOAO BATISTA FIORIN
ADVOGADO : JOSIEL BELENTANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108394820074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu contrato social de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010632-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010632-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETI MALAFATTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003820420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, postergou a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua própria subsistência, assim como a indevida cobrança da dívida e inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que inexistente irregularidade no pagamento das prestações do contrato de financiamento do imóvel. Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

De início, cumpre mencionar que o MM. Juízo de primeiro grau ao proferir a decisão agravada não chegou a examinar o mérito do pedido, não cabendo a este E. Tribunal conhecer da matéria, sob pena de supressão de instância.

O ato judicial que posterga a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

Neste sentido é o posicionamento pacífico da jurisprudência desta E. 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 justeza 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)

Por outro lado, no tocante ao indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, verifico que na hipótese concreta, o I. Magistrado de primeira instância bem apreciou a questão. Não pode ser desprezada a circunstância de que o agravante está representado por causídico particular, não tendo se socorrido de nenhum dos vários serviços de assistência judiciária gratuita disponibilizados à população. Se de um lado este dado, por si só não infirma sua declaração de pobreza, por outro lado, é um sólido indício da inverdade veiculada pelo mesmo.

Mas há mais. O documento de fl. 34 comprova que o agravante possui contrato de trabalho com remuneração líquida superior a R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais. Ora, se tal quantia por um lado definitivamente não a coloca no topo de nossa pirâmide social, por outro lado é também mais do que suficiente para distanciá-la da base da mesma, onde estão os verdadeiramente pobres e mercedores do benefício por ele pretendido.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da parte autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo.

No caso em apreço, inexistem nos autos prova que infirme ou elida os fundamentos da decisão recorrida, a qual reconhece a capacidade econômica da parte autora em arcar com as custas e despesas do processo, condições suficientes, portanto, para afastar a veracidade do estado de miserabilidade alegado.

Com efeito, o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos - remuneração percebida pela parte autora - pode reconhecer a capacidade financeira da mesma para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples de pobreza não é prova inequívoca daquilo que afirma, nem obriga o magistrado a se curvar aos seus dizeres se de outras circunstâncias ficar evidenciado que a interessada não se enquadra no conceito do termo pobreza estabelecido no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

2. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

(..)

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

Desse modo, não estando o magistrado adstrito à simples declaração de pobreza firmada pela parte, é de se manter a decisão recorrida que, na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela inexistência de comprovação do estado de miserabilidade

Diante do exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011152-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GIOSO
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COML/ MG ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida e outro
: ALCIDES JOSE CAGLIARI MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00001-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ ANTONIO GIOSO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 014/96, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Botucatu (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição sob o fundamento de que não houve inércia da parte da exequente e, a de ilegitimidade passiva, pela aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93.

Alega, em síntese, que deve ser excluído do pólo passivo do feito por ilegitimidade passiva, caracterizada pela ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, ou pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, porque citado mais de dez anos após a propositura do executivo.

É o relatório.

Decido.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja

obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"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 (REsp 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."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"."

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos".
(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, após a apresentação da exceção de pré-executividade ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie, porque o argumento da Fazenda para manter o agravante no pólo passivo do feito é o de que o não recolhimento do tributo configura por si só infração à lei apta a ensejar a responsabilização do sócio.

Reconhecida a ilegitimidade passiva, torna-se despicienda a análise da alegada prescrição.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal de origem.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011725-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AFONSO CELSO PEREZ ROVERE e outros
: SERGIO LUIZ PRADO LOPES
: MARIA VERONICA DA SILVA PRADO LOPES
: SERCONT EQUIPAMENTOS PARA CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : ALEX CARNEIRO MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136126020074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AFONSO CELSO PEREZ ROVERE e outros contra a parte da decisão de fl. 102 (fl. 165 dos autos originais) que, em sede embargos monitórios, dispensou a realização de prova pericial solicitada pela embargante.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo (fl. 02) aduzindo, em síntese, a imprescindibilidade da realização de perícia contábil para comprovação da cobrança da capitalização de juros, sob pena de cerceamento de defesa.

Decido.

A agravante interpôs agravo de instrumento com o escopo de ver reformada decisão interlocutória que dispensou a realização de prova pericial em sede de embargos monitórios.

A pertinência da realização da prova pericial guarda estreita relação com o pedido veiculado na demanda, na medida em que a prova, como regra geral, destina-se ao esclarecimento de determinadas situações de fato que são indispensáveis à resolução da causa pelo juízo.

Assim, a prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (artigo 5º, LVI, Constituição Federal).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255).

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145.

HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as conseqüências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir 'cum grano salis', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.

No caso concreto, embargante requereu a realização de perícia em sede de embargos monitórios a fim de comprovar a capitalização de juros (fl. 75).

Entendo que a questão afeta à capitalização de juros e ao consequente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada.

Nesse sentido afigura-se-me indispensável a realização da prova pericial ao menos para a elucidação do referido tema.

Aliás, essa é a orientação que emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PERÍCIA. APURAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Precedentes da Terceira Turma descartam o cerceamento de defesa para apuração de eventuais abusos nas cláusulas contratuais porque "podem ser aferidos sem a necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas" (RESP n.º.290.594/PR, DJ de 4/2/02; RESP n.º.287.130/RS DJ de 12/11/01).

2. Todavia, se existe alegação de que abusivos os juros na linha do mais recente julgado da Corte (RESP n.º.271.214/RS), a prova da abusividade deve ser efetiva, não bastando alegações genéricas, não há razão para impedir a realização de perícia.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 576652/RS; 3ª TURMA; Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; DJU: 25.10.2004).

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo ativo pleiteado.

Comunique-se ao d. juízo 'a quo'.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012678-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032778620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão de fls. 44/45 (fls. 11/12 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu incidente de impugnação ao valor da causa.

Assim procedeu o d. juiz federal porque a impugnante "não especificou qual o valor que entende deva ser atribuído à causa".

A agravante requer a reforma da decisão "determinando-se o recálculo do valor da causa e sua correção, para a diferença entre o valor de 12 prestações do SAT da impugnada multiplicados por seu FAP e o valor das mesmas prestações"

Observo inicialmente que o fundamento adotado pelo magistrado federal para indeferir a impugnação consistiu exclusivamente na falta de especificação do valor da causa que o INSS entende como correto.

Sucedem que a minuta do instrumento traz argumentação que não combate especificamente o fundamento do decisório agravado.

Com efeito, a agravante limita-se a sustentar que o valor atribuído à causa pela agravada é aleatório e que a impugnada deveria apresentar as guias de recolhimento do SAT relativas aos últimos 12 meses, nada discorrendo sobre a necessidade de especificação, pela impugnante, do valor que entende correto.

Cabia à agravante demonstrar o equívoco da decisão agravada através da impugnação específica do fundamento adotado; não o fazendo, resta inviável o conhecimento do agravo de instrumento porquanto desatendido o artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISÓRIO AGRAVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos do enunciado da Súmula nº 182 deste STJ, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1089095/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

Por outro lado a agravante não colacionou ao agravo cópia da inicial da ação principal, não sendo possível saber com exatidão qual o pedido nem tampouco o valor atribuído à causa pela autora/agravada, ou seja, não há no recurso nenhum documento que permita ao Relator concluir que o valor da causa (que não se sabe qual) não corresponde ao benefício econômico pretendido.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013397-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : AIRTON CAMPBELL e outro

: ROSELY CAMPBELL

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00258246220064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON CAMPBELL e ROSELY CAMPBELL contra a decisão de fls. 94 que **indeferiu a gratuidade da justiça** em sede de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF onde a parte autora objetiva a declaração de quitação de mútuo habitacional pela cobertura do FCVS. Assim procedeu a d. Juíza federal por constatar que os autores não se enquadram na situação de hipossuficientes, "*haja vista que o primeiro demandante é qualificado como arquiteto (fl. 02), e ambos os autores possuem três imóveis, sendo dois em São Paulo/SP e outro no Guarujá/SP (fl. 53)*".

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 assegura o acesso à justiça àquele que, mediante simples declaração, afirma não possuir condições financeiras de pagar as custas do processo e honorários do advogado, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

DECIDO.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que o primeiro autor é arquiteto e que ambos possuem três imóveis, sendo dois em São Paulo e outro no Guarujá.

De fato, examinando a documentação acostada aos autos, verifico que os autores, domiciliados nesta capital, são mesmo proprietários de pelo menos três imóveis (fl. 82), inclusive uma "casa na praia", nada justificando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro enfoque, observo que o agravante, qualificado como arquiteto, optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não entrevejo, ao menos em um exame perfunctório do tema, relevância nos fundamentos da minuta a justificar-lhe a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Assim, ao menos na análise possível neste momento processual, não entrevejo relevância suficiente nos argumentos da minuta a infirmar a interlocutória recorrida.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013538-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013538-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLI ON LINE LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL JOAO TRUZZI ARBIX
PARTE RE' : GILSON MARCOS TREVISANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00682-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas (código 5775) e porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4247/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006411-40.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006411-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00064114020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

(fs. 2565 e 2573).

1. Intimem-se a defesa do acusado para oferecer, no prazo de 10 (dez) dias as razões recursais, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, com a advertência que não o fazendo no prazo acima, será nomeado advogado dativo.
2. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para contra-razões e/ou parecer de *custus legis*.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009690-63.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009690-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CARLOS CESAR LOPES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ARILVAN JOSE DE SOUZA (Int.Pessoal)
: ELISIANE CRISTINA BOÇO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante da consulta realizada às fls. 452, intime-se a subscritora da petição de fls. 451, Elisiane Cristina Boço do Rosário, OAB/SP nº 240.803, para que junte aos autos instrumento de procuração, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035405-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR
: FILIPE SCHMIDT SARMENTO FIALDINI
PACIENTE : MILTON AUGUSTO MENDES
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.002165-1 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de MILTON AUGUSTO MENDES contra ato do I. Juízo da 7ª Vara Criminal desta Capital, que deferiu dilação de prazo para continuidade do inquérito policial nº 2008.61.81.002165-1, onde se apura a possível prática do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal.

Sustenta-se, em síntese, que não há justa causa para a instauração de inquérito policial, pois o processo administrativo fiscal no qual se discute a existência do crédito tributário não foi encerrado, além do débito ter sido integralmente quitado, mas, mesmo assim, a autoridade coatora ao invés de determinar o trancamento do inquérito, deferiu prazo para continuidade das investigações.

A impetração veio instruída com documentos (fls. 16/374).

O pedido liminar foi por mim indeferido (fls. 376/378).

Vieram as informações solicitadas, acompanhadas de documentos (fls. 383/390).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pela denegação da ordem (fls. 395/405).

Ocorre que este Relator, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verificou que o inquérito policial em questão, autuado sob o nº 2008.61.18.002165-1, foi arquivado a pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, sem prejuízo do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal, por decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, publicada em 17/4/2009.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015260-83.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.015260-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
PACIENTE : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALBERTO DORNELES RODRIGUES
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES
: WALDECK DUARTE JUNIOR
: JORGE LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 2006.60.05.000472-5 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Considerando que os autos estão prestes a serem arquivados, certificado que foi pela Subsecretaria o decurso de prazo para manifestação das partes com relação à decisão de fls. 578/579, defiro a vista pretendida pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0033551-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABRIZIO ROSA
: FERNANDA FORNARI MARINHO ROSA
PACIENTE : PAULO SERGIO CAMARGO GUILHERME reu preso
ADVOGADO : FABRÍZIO ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012631-7 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS impetrado em favor de PAULO SÉRGIO CAMARGO GUILHERME, objetivando a concessão de liberdade provisória ao paciente, preso preventivamente pela suposta prática do crime do artigo 241-B da Lei nº 8.069/90.

O pedido liminar foi indeferido pelo I. Desembargador Federal André Nekatschalow (fls. 76/78).

Vieram as informações solicitadas, acompanhadas de documentos (fls. 82/101).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA opinou pelo não conhecimento de parte do writ e, na parte conhecida, pela denegação da ordem (fls. 110/113).

Os autos foram redistribuídos a este Relator, que reconheceu a prevenção (fls. 170/171).

Informações complementares do Juízo de origem, noticiando a concessão de liberdade provisória ao réu e a instauração de incidente de sanidade mental, ficando o processo suspenso até o resultado final do exame pericial (fls. 176/183).

Assim, não mais subsistindo o constrangimento ilegal combatido no presente writ, **julgo prejudicada a presente impetração**, por perda de objeto, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0042683-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : LEONARDO FERREIRA LEITE

: MARCEL SCHINZARI

PACIENTE : JAE KYU LEE reu preso

ADVOGADO : LEONARDO FERREIRA LEITE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2007.61.19.001590-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de JAE KYU LEE, condenado pela prática do crime do artigo 299 c/c artigo 304 do Código Penal, a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão em regime aberto e 13 (treze) dias multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito. Segundo consta, expedida carta precatória para intimação pessoal do paciente acerca da sentença, este não foi encontrado no endereço declinado, descumprindo uma das obrigações constantes do artigo 328 do Código de Processo Penal.

Por esse motivo foi revogada a liberdade provisória concedida, suspenso o direito de o réu apelar em liberdade, sendo ainda declarada quebrada a fiança, expedindo-se mandado de prisão (fls. 636/638).

A defesa requereu o recolhimento do mandado de prisão, aduzindo que o paciente encontrava-se à disposição do Juízo para ser pessoalmente intimado da sentença, em cartório, ao argumento que deixou de comunicar seu novo endereço por mero descuido (fls. 665/668).

O órgão ministerial pronunciou-se a favor da expedição do contramandado de prisão, mas o juiz entendeu por bem manter a decisão (fls. 683/685).

Em 25/11/2009, JAE KYU LEE foi preso no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, **quando tentava embarcar para Jacarta, Indonésia**, com escala em Dubai, Emirados Árabe (fls. 690/695).

A defesa, na data da prisão, mais uma vez pugnou pela reconsideração da decisão, sem obter sucesso (fls. 696/697 e 701/703).

Expostos os fatos, vêm os impetrantes por meio desse "writ" requerer a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente para que lhe seja assegurado o direito de **discutir o processo em liberdade** nas instâncias superiores, alegando, em síntese, que:

- a) a demora na comunicação do novo endereço não tem o condão de caracterizar quebra de fiança nem de restringir a liberdade de locomoção do paciente;
- b) já foi proferida sentença de mérito, conferindo ao paciente o direito de apelar em liberdade;
- c) a marcha processual não sofreu qualquer prejuízo, pois o paciente possui advogado constituído que, inclusive, interpôs recurso de apelação;
- d) os requisitos autorizadores da prisão preventiva estão ausentes.

A impetração veio acompanhada de documentos (fls. 22/709).

O pedido de concessão de liminar foi por mim indeferido. (fls. 711/714)

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 720/721, acompanhadas dos documentos de fls. 721-v/735.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pela concessão da ordem (fls. 737/739).

DECIDO

Nesta data, em consulta processual ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>), apurei que a defesa do réu **desistiu da apelação interposta**, sendo o pedido homologado pelo Juízo, consoante se observa do teor do despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 14/01/2010, "in verbis":

"Fls. 637/639: Homologo a desistência da apelação manifestada pela defesa, com expressa anuência do réu. Certifique a Secretaria o trânsito em julgado da condenação. Embora a pena privativa de liberdade tenha sido substituída por restritivas de direitos, anoto que a ocorrência de fato relevante superveniente à sentença, consistente na prisão do réu tentando deixar o país, pode ensejar a conversão das penas restritivas de direitos substitutivas em privativa de liberdade, cuja apreciação cabe ao Juízo das Execuções, em conformidade com o disposto no artigo 66, inciso V, alínea "b", da Lei nº. 7.210/84 - LEP. Sendo assim, expeça-se com urgência guia de recolhimento, que deverá ser encaminhada à 1ª. Vara desta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 291, 292 e 334 do Provimento COGE 64/2005. Após, tornem os autos conclusos para ulteriores deliberações. Intimem-se."

Assim sendo, considerando que a súplica dos impetrantes consistente no direito de o réu aguardar a decisão de seu recurso em liberdade encontra-se esvaziada diante do pedido de desistência da apelação interposta, já homologado pelo juízo impetrado.

Ou seja, com a superveniência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, resta prejudicado o pleito de o paciente recorrer em liberdade da condenação, tendo o presente habeas corpus perdido seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada a impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO CRIMINAL Nº 0006901-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EXCIPIENTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso
ADVOGADO : VERUSKA SANCHES FERRAIRO
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CO-REU : EMERSON LUIS LOPES
: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
: SILVIO CESAR MADUREIRA
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA
: JESUS ANTONIO DA SILVA
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
: ARINEU ZOCANTE
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
: CRISTINA HELENA TURATTI LEITE

: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA

No. ORIG. : 2007.61.11.002996-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de incompetência arguida por **João Vicente Camacho Ferrairo**, em face do Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Marília, por meio do qual objetiva o reconhecimento da incompetência desse Juízo Federal para o julgamento da ação penal nº. 2007.61.11.002996-0, na qual figura como réu.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Mônica Nicida Garcia opinou (fls. 456/460), preliminarmente, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em face de seu manifesto descabimento e no mérito, pela rejeição da exceção, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal, e, mais especificamente, da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília para o processo e julgamento da feito nº. 2007.61.11.002996-0.

Compulsando os autos verifico não ser cabível a alegação de incompetência do Juízo na atual fase em que se encontra o processo.

Com efeito, a suposta nulidade do feito em razão da ratificação das decisões proferidas pelo Juízo incompetente deveria ter sido alegada oportunamente, haja vista tratar-se de incompetência *ratione loci*, que é causa de nulidade relativa.

Por esta razão, não arguida no momento adequado, ocorre a preclusão e, conseqüentemente, sanada a eventual nulidade.

O art. 108 do Código de Processo Penal estabelece que a exceção de incompetência poderá ser oposta, no prazo de defesa.

Cumprido ressaltar que, no caso em apreço, este prazo há muito se esgotou, visto que o processo encontra-se nesta corte aguardando julgamento de Apelação Criminal.

Por esses fundamentos, não conheço do pedido.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0008432-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES
PACIENTE : NELSON MARINHO GOMES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.004036-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 86/87 por seus próprios fundamentos legais.

Fl. 91: indefiro o pedido de intimação para a sessão de julgamento. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0011733-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011733-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : CELIO DE SOUZA ROSA
PACIENTE : RAMAO RENATO RECALDE DUARTE reu preso
: JOEL PAULINO DA ROCHA reu preso
: THIAGO MIRANDA DA SILVA reu preso
: MACIEL AUGUSTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CELIO DE SOUZA ROSA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00049980420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de RAMAO RENATO RECALDE DUARTE, JOEL PAULINO DA ROCHA, THIAGO MIRANDA DA SILVA E MACIEL AUGUSTO DA SILVA, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá-MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta a impetração, em síntese, a ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

Os pacientes foram denunciados pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I, da L. 11.343/06 e no art. 330 do Código Penal, em concurso material (art. 69, CP), pois foram presos em flagrante delito, no dia 06.09.09, na rodovia BR-463, transportando, no veículo Fiat/Pailo, 145.400g (cento e quarenta e cinco mil e quatrocentos gramas) da substância entorpecente conhecida como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como por terem desobedecido ordem de parada dada pelos policiais rodoviários federais.

A custódia cautelar dos pacientes foram mantidas em decisão devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria.

O impetrante alega que estaria configurado suposto constrangimento ilegal aos acusados, uma vez que teria ocorrido ilegal excesso no prazo de máximo de conclusão da instrução penal.

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

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, a realização de várias diligências em localidades distintas, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se das informações prestadas pelo impetrado.

Por fim, nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

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

Posto isto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0011785-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011785-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : RODRIGO BRANDAO LEX
: KARINA GESTEIRO MARTINS
PACIENTE : RICARDO GEORGE DA SILVA WANDERLEY
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00111952120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO GEORGE DA SILVA WANDERLEY, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos.

O impetrante alega, em síntese, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do crime imputado ao paciente.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 34, parágrafo único, inc. II, da Lei 9.605/98, depois de uma fiscalização realizada pelo IBAMA na empresa em que é gerente e procurador. Foram apreendidos 99 (noventa e nove) peixes ornamentais nativos de águas continentais de coleta proibida, os quais não se encontram incluídos na Instrução Normativa do IBAMA nº 13/05.

Aduz que a Justiça Federal é incompetente para apreciar os fatos, à míngua de lesão a bem, serviço ou interesse da União, vez que a fiscalização e a lavratura de auto de infração pelo IBAMA não revela interesse federal específico, haja vista ser o meio ambiente um bem difuso e metaindividual, bem como não haver prova de que os peixes apreendidos são provenientes de rio federal.

A inexistência de dispositivo constitucional ou legal expresso que determine a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes ambientais enseja a competência da Justiça Estadual para tanto, dado ser esta residual. Todavia, nos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses da União, a competência desloca-se para a Justiça Federal, por força dos arts. 20, III, e 109, IV, da Constituição da República.

Consta dos autos, que das seis espécies apreendidas, duas são naturais do Rio Tapajós e uma do rio Xingu.

O Rio Tapajós nasce nos Estados do Mato Grosso, banha o Estado do Pará e deságua no Rio Amazonas. Já o Rio Xingu, origina-se no Estado do Mato Grosso, segue pelo Pará e também deságua no Rio Amazonas, motivo pelo qual a competência para apreciar a causa é da Justiça Federal.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

"EMENTA: CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA EM RIO INTERESTADUAL. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO EVIDENCIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

De regra, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais. A competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresa públicas.

Tratando-se de possível pesca predatória em rio interestadual, que banha mais de um Estado da federação, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal (...)" (STJ, CC n. 200300046316-SP, Rel. Min. Gilson Dipp)

"EMENTA: CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FAUNA. PESCA PREDATÓRIA COM UTILIZAÇÃO DE PETRECHO NÃO PERMITIDO. ÁGUAS DIVISORAS DE ESTADOS-MEMBROS. ART. 20, INC. III, DA CF/88. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1- Presente, na hipótese, o interesse da União na lide, porquanto as águas em que foi perpetrada, em tese, a prática delitativa, são divisoras de Estados-membros da Federação, a teor do art. 20, inc. III, da Constituição da República (...)" (STJ, CC n. 200201196775-SP, Rel. Min. Laurita Vaz).

"EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FAUNA. SÚMULA 91/STJ. INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI 9.605/98. CRIME DE PESCA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. RIO INTERESTADUAL (ARTIGO 20, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). BEM DA UNIÃO. EXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

2. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998. Cancelamento da Súmula na Sessão de 8 de novembro de 2000.

3. 'São bens da União: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais' (artigo 20, inciso III, da Constituição da República).

4. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de pesca mediante utilização de petrechos não permitidos (artigo 34, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 9.605/98) praticados em rio interestadual. Incidência do artigo 109, IV, da Constituição da República (...)"

(STJ, CC n. 200200406898-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0013073-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALBERTO JOSE MUCCI
PACIENTE : JOSE VALPARAISO RODRIGUES DE CARVALHO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : ALBERTO JOSE MUCCI
CODINOME : JOSE VALPARAISO SIMBERG RODRIGUES DE CAVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00033657520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto José Mucci em favor de **José Valparaíso Rodrigues de Carvalho Junior**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 0003365-75.2010.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 317, *caput* e parágrafo 1º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que não há nos autos elementos que demonstram que o paciente, se solto, poderá macular provas ou intimidar testemunhas. Aduz, ainda, que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva padece de fundamentação.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as interceptações telefônicas realizadas em razão da deflagração da operação policial denominada "Usurpação", levada a cabo pela Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba com o fim de dismantelar uma suposta organização criminosa que agia sob a forma de empresa de segurança privada na região de Itapetininga/SP, revelaram a existência de indícios da prática do crime de corrupção passiva por **José Valparaíso Rodrigues de Carvalho Junior**, Agente da Polícia Federal.

De acordo com a inicial acusatória, nos dias 23 e 24 de dezembro de 2.009, o paciente solicitou propina, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para atestar que a empresa de segurança privada Itapê Sistemas de Segurança Patrimonial estava dentro dos parâmetros exigidos por lei para funcionamento regular.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Do mesmo modo, considerando que a colheita de provas apenas se iniciou, a prisão cautelar deve ser mantida para assegurar a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública, uma vez que o paciente é agente da polícia federal e poderá, se permanecer solto, intimidar as testemunhas, já que praticou delitos que não condizem com a atuação de um policial perante a sociedade.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0013363-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK
: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA BRAGA RAMOS
PACIENTE : JOSE FERNANDO DA COSTA BOUCINHAS
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00046192020094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSÉ FERNANDO DA COSTA BOUCINHAS**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado por Representante do Ministério Público Federal que requisitou a instauração de inquérito policial para apurar suposto delito de apropriação indébita previdenciária, imputado aos representantes legais da pessoa jurídica **Boucinhas & Campos Sotecomti Auditores Independentes S/C**.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para suspender o curso das investigações e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar o inquérito policial por considerá-lo desprovido de justa causa ante a *ausência de constituição definitiva do crédito tributário*.

Observo que a autoridade coatora apontada na petição inicial é o membro do Ministério Público Federal.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o procedimento investigatório foi distribuído ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após manifestação do Ministério Público Federal, remeteu os autos ao Departamento da Polícia Federal para prosseguimento do feito, assinalando prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) para conclusão das investigações.

Ao ter ingerência sobre o inquérito policial e exercer atividade jurisdicional, o MM. Juízo de origem torna-se a autoridade coatora, razão pela qual a indicação do membro do *parquet* está incorreta.

Em vista disso, determino, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de indeferimento liminar, a emenda da petição inicial para a correção do pólo passivo da impetração.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0013621-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
: FABIO DOS SANTOS
PACIENTE : LEANDRO ALMEIDA DE SOUSA MARTINS reu preso

ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : ROBERT CARVALHO CHANTRE
No. ORIG. : 00031648320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LEANDRO ALMEIDA DE SOUSA MARTINS**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento da medida liminar e posterior concessão da ordem para viabilizar a liberdade provisória do paciente por considerar suficientemente demonstrados os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício com ou sem o arbitramento de fiança, reputando ausentes os elementos de cautelaridade para a manutenção da prisão, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/261.

É o relatório.

Decido.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada:

"O investigado foi preso pela prática de crime de contrabando, na posse de quatrocentos pacotes de cigarro, fato este que por si só impede a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que se trata de matéria proibida de importação.

Conforme destacou a representante ministerial em sua manifestação, é necessária a vinda aos autos de outros documentos que comprovem que o investigado mantém ocupação lícita.

Isto porque o documento de fls. 23 declara que o investigado trabalha há uma ano e meio em uma panificadora. Contudo, em seu interrogatório em sede policial, o investigado afirmou ter como profissão a de estampador, declarando estar desempregado no momento.

Ademais, não se pode deixar de observar que o investigado é reincidente, tendo praticado crime de furto tentado há pouco tempo (fls. 16).

Por tais razões, INDEFIRO por ora o pedido de concessão de liberdade provisória formulado pelo investigado LEANDRO ALMEIDA DE SOUSA SANTOS."

Não vislumbro o constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração.

De fato, no caso *sub judice*, não se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da liberdade provisória.

O paciente não comprovou o desempenho atual de ocupação lícita. A declaração de fl. 73, isoladamente considerada, não tem o condão de comprovar o alegado. Ainda mais levando-se em consideração que o próprio paciente, no interrogatório em sede policial, afirmou exercer a profissão de "estampador", encontrando-se desempregado.

Ademais, verifico, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, que o paciente possui *condenação transitada em julgado* pelo crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal sendo, portanto, *reincidente* (fl. 16).

Por outro enfoque, observo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública por considerar fundado o receio de reiteração criminosa pelo fato do paciente, desempregado, voltar a delinquir para garantir o seu sustento.

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar ameaça ao meio social e, por conseqüência, à ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste

sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Ad cautelam, solicitem-se as informações, a serem prestadas pela d. autoridade dita coatora em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0014299-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014299-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EDGAR CALIXTO PAZ
PACIENTE : DANIEL GOMES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDGAR CALIXTO PAZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : RODRIGO VILAVA DA ROSA
No. ORIG. : 2009.60.04.001128-0 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DANIEL GOMES DA SILVA**, bombeiro militar, preso em flagrante em 20 de setembro de 2009 e denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I e II, ambos da Lei nº 11.343/06, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS nos autos da ação penal nº 2009.60.04.001128-0.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente consoante as seguintes razões:

- a) o excesso de prazo para a formação da culpa eis que não iniciada a instrução processual;
- b) a incompetência da Justiça Federal por força da (1) não comprovação da transnacionalidade do delito e consequente competência da Justiça Estadual ou em razão da (2) competência da Justiça Castrense nos termos do artigo 9º, inciso II, alínea C do Código Penal Militar.
- c) transferência imediata do paciente para o Presídio Militar de Corumbá/MS.

Em vista disso, solicitem-se as informações, a serem prestadas pela d. autoridade dita coatora em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1667/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-24.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LFDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 00003592420064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. PRESCRIÇÃO. REQUISITOS PARA VALIDADE DA CDA. MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DO CARÁTER CONFISCATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

2. A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

3. A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Aliás, o tributo não pode ser confiscatório, mas a multa, sim.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 517/519

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. PAGAMENTO DA VPNI CONCEDIDA AOS INTEGRANTES DA CARREIRA EM JUNHO/2002 COM BASE NO ARTIGO 6º, CAPUT DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549/02. PAGAMENTO OBTIDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ATO PROVENIENTE DA AUTORIDADE COATORA.

- A Medida Provisória nº 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02, reestruturou a composição dos vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, visando extinguir a defasagem existente e estabelecer a paridade com os vencimentos das demais carreiras jurídicas da União (Advogados da União, Defensores Públicos da União, Procuradores Federais e Assistentes Jurídicos).
- A Medida Provisória nº 43/02 instituiu nova tabela de valores do Vencimento Básico, extinguindo a representação mensal e a gratificação temporária e passando o *pro labore* a ser pago no valor correspondente a até 30% do vencimento básico, sendo que seu artigo 3º determinou a vigência apenas da nova tabela de valores do vencimento básico por ela instituída retroativamente a 1º de março de 2002, enquanto seus artigos 4º e 5º, que extinguíam a representação mensal e a gratificação temporária, e alteraram a sistemática de cálculo do *pro labore*, tiveram sua vigência iniciada somente na publicação da MP referida, ocorrida em 25 de junho de 2002.
- Inviável, por ofensa à *mens legis*, a exegese visando a implementação retroativa tão somente da nova tabela de vencimento básico, ante a indevida distorção gerada no valor das remunerações, na medida que, segundo a estrutura remuneratória anterior à M.P. nº 43/02, o vencimento básico tinha valor ínfimo e servia de base de cálculo para apuração do valor da representação mensal, equivalente a 130% do vencimento básico
- A aplicação dos princípios da irretroatividade da lei e da irredutibilidade de vencimentos devem ter como parâmetro o princípio do devido processo legal substancial (substantive due process of law), reconhecido pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI nº 1.511 - MC, DJ 06.06.03, como consagrado nos incisos LVI do artigo 5º da Constituição Federal, e que tem como corolários a justiça, a razoabilidade, a racionalidade e a proporcionalidade na definição do conteúdo material das normas, a nortear a atividade do legislador.
- Correta a Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 45), quando aplica integralmente a nova estrutura remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional retroativamente a março de 2002 e incorpora eventual diferença a menor decorrente da alteração da fórmula de composição da remuneração total sob a rubrica de VPNI, em obediência à garantia da irredutibilidade de vencimentos, preservando a uniformidade de tratamento remuneratório com as demais carreiras jurídicas da União
- É manifesta a improcedência da pretensão deduzida, quando se verifica que os próprios impetrantes afirmam que a percepção da verba pelos Procuradores paradigmas decorre não de ato da autoridade impetrada, mas de decisões judiciais proferidas em ações por aqueles aforadas e que visaram desconstituir os efeitos Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
- Consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido e, no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido in verbis: "traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento." (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024337-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 APELANTE : LUC LOUIS MAURICE WECKX e outros
 : LUIZ AURELIO MESTRINER
 : LUIZ KULAY JUNIOR
 : LUR ABDO SADI SECAF
 : LUZIA NAHOYO OKA HORIUCHI
 : MARIA ANGELICA SORGINI PETERLINI
 : MARIA ANTONIETA VALDES DE BORGES
 : MARIA CECILIA MARTINELLI IORIO
 : MARIA CLEMENTINA SALLES GOULART
 : MARIA DINNOCENZO
 ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. ARTIGO 37, INC. X, DA CF. INICIATIVA DE LEI DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

2. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

3. Não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Precedentes do STF e STJ.

4. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão e reconhecer responsabilidade civil do Estado, promover essa revisão, pois isso significaria, apenas em outras palavras, a própria concessão do benefício pleiteado.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004137-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004541-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GISLANY JUBRAN PEREIRA e outro
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.063078-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.
3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006609-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA COSTA WAENY e outro
: MARIA FLAVIA DA COSTA WAENY
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAHIBA ABRAO HADDAD WAENY
ADVOGADO : PRISCILA LOBATO CAMPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00246891020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESMEMBRAMENTO DE PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE OPÇÃO DO MILITAR PELA MANUTENÇÃO DO REGIME JURÍDICO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/01. INEXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL.

1. Não se encontra demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 273, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil.
2. Não houve a comprovação de que o ex-militar tivesse optado pela manutenção do regime jurídico anterior à edição da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001, conforme previsão de seu artigo 31.
3. As assertivas quanto a inautenticidade da assinatura aposta no termo de renúncia, ou mesmo da inconstitucionalidade da contribuição ou da medida provisória que a instituiu constituem questões controversas e sujeitas a deslinde em regular instrução probatória, com a observância do contraditório e da ampla defesa, a inviabilizar o reconhecimento, mediante cognição sumária, da verossimilhança aventada.
4. Igualmente não demonstrado o risco de dano irreparável, considerando não se tratar de reversão de benefício mas de sua concessão, de forma que não houve supressão dos meios de subsistência anteriormente concedidos às agravantes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-70.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0008090-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
: SANDRA GONCALVES PIRES
: MARINA CHAVES ALVES
PACIENTE : LUIS ROBERTO ACHE MAIA FRAGALI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.013500-7 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AR PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. DEFESA ESCRITA. ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINARES. OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INVERSÃO PROCESSUAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O núcleo da impetração está em que, segundo se alega, na ação penal instaurada contra o paciente, houve inversão processual na fase da resposta preliminar com a abertura de vista ao Ministério Público Federal após a apresentação de resposta à acusação, violando-se o artigo 396 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11719/08, o que ensejaria nulidade da manifestação do "Parquet" Federal e de todos os atos processuais posteriores.
2. A oitiva do Ministério Público Federal após a resposta prévia em virtude das preliminares suscitadas pela defesa, dentre elas a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Curitiba e a extinção da punibilidade, esta capaz de ensejar a absolvição sumária, não consubstancia inversão processual.
3. Se a defesa levanta questão que não havia sido suscitada anteriormente, a parte adversa deve ter oportunidade para manifestação: o contraditório e o devido processo legal não são garantias apenas do acusado, mas também da acusação, a teor do artigo 409 do Código de Processo Penal, aplicável por analogia ao procedimento comum.
4. Ausência de prejuízo à defesa a acarretar a alegada nulidade do processo.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RENATO SERRA FILHO e outros
: ROBERTO FERNANDO CORDEIRO BUSSE
: LUIZ MARINO CUNHA
: CLINEU DOMINGOS DI PIETRO
: JOSE DE PAULA GALVAO JUNIOR
: TAKESHI MORITA
: CARLOS ALBERTO ZIKAN
: CARLOS RICARDO PEREIRA LAUN
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO -GDAF. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA CONCESSÃO À CARREIRA DE FISCAL AGROPECUÁRIO.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil, objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado, e não é inconstitucional. De toda sorte,

a interposição do agravo previsto naquele dispositivo devolve ao órgão julgador colegiado toda a matéria objeto de impugnação, perdendo sentido a discussão quanto ao cabimento do julgamento monocrático.

2. O pedido feito pelos autores diz respeito à GDAF - Gratificação de Desempenho de Fiscalização, instituída inicialmente pela MP nº 1.641/98 e convertida na Lei nº 9.461/98.

3. Tal norma, em seu artigo 1º, estabelece que a GDAF é devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Engenheiro Agrônomo, Zootecnista, Químico e Farmacêutico do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, em exercício das atividades de fiscalização e controle de produtos de origem animal ou vegetal.

4. O cargo de Fiscal Federal Agropecuário, ocupado pelos autores, não foi contemplado com a gratificação em comento, pelo menos não na Lei nº 9.461/98, a qual utilizaram como supedâneo legal para o seu pedido.

5. Ademais, como o artigo 34 da MP nº 2.229-43/2001 excluiu expressamente a aplicação da GDAF instituída pela Lei nº 9.461/98 aos ocupantes da carreira de fiscal agropecuário.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MANUEL LUIS SOUSA SPINOLA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Ambos os embargos de declaração conhecidos e rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração de Manuel Luis Sousa Spinola e conhecer e rejeitar os embargos de declaração da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-17.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.021962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TIBACOMEL COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.37083-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, *CAPUT*, CPC. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. SEGURO-ACIDENTE E PENSÃO POR MORTE. INSS. INTERESSE DE AGIR. EMPREGADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. CULPA CONCORRENTE.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo legal. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

2. O Art. 121 da Lei nº 8.213/91 autoriza o ajuizamento de ação regressiva contra a empresa causadora do acidente do trabalho ou de outrem. A finalidade deste tipo de ação é o ressarcimento, ao INSS, dos valores que foram gastos com o acidente de trabalho que poderiam ter sido evitados se os causadores do acidente e do dano não tivessem agido com culpa.

3. Cumpre ao empregador comprovar não apenas que fornecia os equipamentos de segurança, como também que exigia o seu uso e fiscalizava o cumprimento das normas de segurança pelos seus funcionários, e não ao empregado ou ao INSS provar o contrário.

4. Ausente essa prova, sequer caberia dilação probatória quanto às circunstâncias do acidente em si: presume-se a culpa do empregador, ainda mais quando as testemunhas e os especialistas corroboraram a falha no treinamento e nas condições de segurança do equipamento, o excesso de horas trabalhadas e a ausência de dispositivo de segurança na máquina.

5. Também houve culpa da parte do segurado, dado que não procedeu com o cuidado regular, deixando de executar duas operações de trabalho, conforme relatado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho.

6. A concorrência de culpas é perfeito fundamento para que o empregador não seja condenado ao pagamento integral das despesas suportadas pelo INSS, sendo recomendável parti-las pela metade porquanto nenhuma das contribuições culposas, do empregador e do empregado, foi de menor importância: qualquer dos dois poderia ter evitado o sinistro com a sua própria conduta cuidadosa.

7. Contudo, tal fundamento não limita as despesas que devem ser rateadas entre o INSS e o empregador àquelas já desembolsadas: também aquelas futuras mas certas devem ser objeto da condenação. O pedido é improcedente apenas em relação às prestações incertas, já que não pode haver condenação condicional.

8. A natureza da indenização paga pelo INSS aos dependentes do segurado falecido é alimentar, mas a do empregador, não. Assim, não é o caso de se determinar automaticamente a constituição de capital suficiente para garantir o pagamento de prestações vincendas: tal providência seria possível somente como provimento de natureza cautelar, demonstrando-se o risco de insolvência, não sendo este o fundamento do pedido (fl. 14, item 3, parte final).

9. Negado provimento ao agravo de TIBACOMEL. Agravo do INSS parcialmente provido. Pedido de número 3 (fl. 14) parcialmente procedente, condenando-se a demandada a pagar também a metade das prestações vincendas da pensão por morte, todavia sem, por ora, determinar a constituição de capital.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004533-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO : EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA
ADVOGADO : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO e outro
PARTE RE' : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/439
No. ORIG. : 2005.61.27.001625-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, CPC. POSSIBILIDADE. PROVA ORAL EMPRESTADA DE PROCESSO DO QUAL O AGRAVANTE NÃO É PARTE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Com efeito, a agravante (MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A.) não figura como parte nos autos de nº 2006.61.00.015767-5 (dos quais se quer retirar a prova emprestada), de modo que não poderia formular perguntas, embora possa apresentar, nos autos subjacentes, quaisquer óbices que houvesse de levantar em eventual contradita das testemunhas.

3. Tal circunstância não impede a trasladação desta prova oral para os autos subjacentes, já que a prova emprestada terá valor probatório idêntico ao de uma declaração reduzida a termo por meio de escritura pública, hipótese em que também não se poderia contraditar o depoente.

4. Nada impede que seja trazida aos autos esta prova, cujo valor será o mesmo de um depoimento reduzido a termo por um Tabelião (prova documental, portanto), seja normalmente submetida ao contraditório e à ampla defesa, tal como deverá ocorrer com todo o conjunto probatório que vier a integrar o processo.

5. A impossibilidade de reperguntas refletirá no sopesamento do valor probatório, não na licitude da juntada de cópia do depoimento: o termo do depoimento prova a declaração, mas não necessariamente o fato declarado.

6. Nada impede que a agravante, dependendo do teor do depoimento, requeira a oitiva da mesma testemunha.

7. De toda sorte, realmente não se vislumbra, por ora, que relevância poderia ter aquele depoimento para o deslinde da controvérsia entre a agravante e a agravada, sendo razoável a providência de se indeferir sua oitiva mas, por cautela, admitir a juntada de cópia do depoimento prestado em outra ação. Com efeito, para a simples juntada de documentos, não deve o juiz ser tão rigoroso quanto para deferir a oitiva de testemunhas, uma vez que o entranhamento aos autos não provoca tantos atrasos no andamento processual ou tarefas extraordinárias ao serviço cartorário.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-59.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ACACIO ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00085705920094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

2. Por outro lado, a mera possibilidade de existir acordo, que de resto ocorre em qualquer demanda, não demonstra a carência de interesse processual: deve ser comprovada a efetiva existência da avença.

3. Da mesma forma, o reconhecimento genérico do direito de pessoas em situação semelhante à do autor não implica que tenha sido efetivamente creditado o valor pretendido: apenas trazendo o extrato da conta respectiva a CEF lograria comprovar que cumpriu concretamente a obrigação. Se, em liquidação de sentença, restar comprovado o depósito voluntário, os valores respectivos deverão ser compensados.
4. É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-54.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.009636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.00696-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A União foi cientificada do V. Acórdão de fls. 503/512 em 20.10.2009, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/2004, conforme se infere da certidão de fls. 519. O prazo para a interposição de embargos de declaração iniciou-se em 21.10.2009, expirando-se em 30.10.2009. Entretanto, os embargos de declaração somente foram protocolizados em 18.03.2010, sendo, portanto, intempestivos.
2. É de se ter por intempestivos os embargos de declaração interpostos após o decurso do prazo legal (art. 536 do Código de Processo Civil).
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041297-
98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARGILL AGRICOLA S/A e outros

: CARGILL CITRUS LTDA
: CARGILL CACAU LTDA
: AGROCITRUS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Mesmo os embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento devem fundar-se em omissão, obscuridade ou contradição, não devendo ser acolhidos quando o acórdão apreciou explicitamente a questão, de maneira clara e coerente.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009017-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036701120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, REMUNERAÇÃO PAGA PELO

EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, E AUXÍLIO-CRECHE. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVA SOBRE FÉRIAS E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1 - É inexistente a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

2 - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.

3 - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

4 - Incide a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos no gozo do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213/91, considerando que o benefício de natureza acidentária não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

5 - O reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

6 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO IBI S/A BANCO MULTIPLO e outros
: BRADESCO SEGUROS S/A
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: BANCO BRADESCO BBI S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO FINASA BMC S/A
: BRADESCO CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031297520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO- FAP . PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás

desdobrada na exequibilidade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-26.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004110-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro

APELADO : EROTILDES FREITAS RAMIRES

ADVOGADO : ALMIR DE ALMEIDA e outro

APELADO : LENINE EDWIN DE FREITAS RAMIRES

ADVOGADO : ANDREI SOLJENITZEN DE CASTILHO e outro

No. ORIG. : 00041102620044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ART. 819 DO CÓDIGO CIVIL. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.

1. Conforme o art. 819 do Código Civil, o instituto da fiança não admite interpretação extensiva.

2. Erotildes Freitas Ramires passou a figurar como fiadora a partir de 22.07.2002, data em que houve um aditamento ao contrato (fls. 28/32). Não há, no referido Termo de Aditamento, nenhuma cláusula expressa que lhe atribua a responsabilidade pela integralidade da dívida.

3. Tendo em vista que a interpretação da fiança deve ser restritiva, a fiadora só pode ser responsabilizada pelo objeto do Termo ao qual anuiu, ou seja, pelo valor de R\$ 1.407,00 (mil quatrocentos e sete reais), referente à concessão de financiamento da semestralidade.

4. Ademais, a cláusula 12ª do contrato (fl. 26), mencionada nas razões recursais, não autoriza, de nenhum modo, a atribuição da responsabilidade integral do débito à fiadora. O fato de haver *expressa ratificação dos demais termos e condições constantes do contrato original* não amplia o objeto do contrato, que, claramente, refere-se apenas à concessão de financiamento da semestralidade (fl. 28).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TAIS GOULART RIBEIRO e outros

: JOSE MAURICIO RIBEIRO
: TEREZA MARIA GOULART RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA NAKABAYASHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002443-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADEMIR CAETANO VALLADA e outros

: ANA MARIA DA SILVA

: ANDRE LUIS SANTOS PEREIRA

: ANGELA MARIA PERES LEAL

: ANTONIO VIEIRA CABRAL

: GERALDO TEIXEIRA ORNELES

: GETULIO JOAO NORBERTO DE ANDRADE

: JOEL LUIZ DA SILVA

: MARIA APARECIDA DA SILVA

: MARIA EUGENIA TEOTONIO FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.000275-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado apreciou expressamente a alegação de que, tendo sido cumprida, em relação a todos os autores, a obrigação contida na sentença, haveria de ser excluída a multa aplicada.
2. Tampouco houve omissão no acórdão de fls. 195/198 no tocante à determinação de instauração de eventual inquérito policial para apuração de crime de desobediência: Não cabe, em recurso civil, afirmar ou negar a existência de crime. Aliás, sequer houve a determinação, pelo juízo *a quo*, de apuração de conduta, mas apenas a ressalva expressa de que a multa era cominada sem prejuízo de eventual responsabilização pelo crime de desobediência.
3. Não foi omissa o acórdão que reformou a decisão em que foi cominada multa, sem mencionar trecho que, a par de não ter conteúdo decisório, tratava de matéria insuscetível de apreciação na órbita do agravo de instrumento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028112-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDOR VALTNER
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PARTE RE' : ADALBERTO VALTNER e outro
: IRENE ODETE VALTNER
PARTE RE' : RHODES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
No. ORIG. : 2003.61.14.003089-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Reconhecida a omissão quanto à aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, uma vez que a decisão de excluir ANDOR VALTNER do pólo passivo baseou-se apenas na ausência de comprovação dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, sem considerar a existência de outro dispositivo no ordenamento apto a embasar a responsabilização tributária.

2. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência. Aqueles que constavam como sócios na época da dívida são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

3. A dívida é relativa ao período de 06/1998 a 12/1998 (fls. 22/28). Todavia, o nome de ANDOR VALTNER não consta da CDA. Não se pode, portanto, presumir que ANDOR figurava como sócio na época a que se refere a dívida. Incumbiria à UNIÃO comprovar esse fato. Contudo, dos documentos acostados aos autos (fls. 94/97), não é possível extrair quais eram as pessoas que figuravam como sócias entre 06/1998 e 12/1998. Atente-se que o documento de fls. 94/95 demonstra apenas que ANDOR figurava como sócio em 1995, mas não revela se houve posterior retirada desse sócio. Assim, deve ser mantido o resultado do julgamento, tendo em vista que, no presente caso, há fundamentação diversa apta a sustentar a impossibilidade de inclusão de ANDOR VALTNER no pólo passivo da execução, vale dizer, a ausência de comprovação, por parte da exequente, de que ele figurava como sócio na época da dívida.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para alterar a fundamentação do julgamento, sem os pretendidos efeitos infringentes, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de a UNIÃO comprovar, perante o juízo de primeiro grau, que ANDOR figurava como sócio à época da dívida, a fim de que este possa ser reincluído no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, todavia sem os pretendidos efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros
: UNDIAGNOSTICOS LTDA
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA
: MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.027152-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1.O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

2. Não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos no gozo do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213/91, considerando que o benefício de natureza acidentária não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença , mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional. Muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. Agravo da UNIÃO a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000268-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ROBERTO SERGIO BARBAN
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
AGRAVADO : ANTONIO GABRIEL DO CARMO E CRUZ e outro
: SUELI APARECIDA E CRUZ
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ MONTEIRO FILARDI e outro
AGRAVADO : CURTUME BERNARDI LTDA
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALCADOS CRISTINA FRANCA LTDA

ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.005817-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente tanto o cabimento da apreciação monocrática do agravo de instrumento como o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.
3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003077-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA MODESTO SOUZA
ADVOGADO : CELSO PROTO DE MELO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000126-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003590-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.00.001571-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.

2. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

3. Não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos no gozo do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213/91, considerando que o benefício de natureza acidentária não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional. Muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001793-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.009761-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.

1. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO IVAN FARIA TOMAS PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. MILITAR. MÉDICO MFDV. CONVOCAÇÃO POSTERIOR A DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002250-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2010.61.26.000244-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096718-41.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.096718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SANTAPULA MELHORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO CELLINI DA ROCHA JR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.06194-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROVA DE PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS, NÃO CONSIDERADO QUANDO DO LANÇAMENTO.

1. Não é *ultra* ou, mais corretamente, *extra petita* a sentença que se limita a reconhecer a procedência parcial da pretensão de ver abatidos no crédito relativo ao FGTS os valores pagos pelo empregador diretamente aos empregados, por ocasião da rescisão contratual ou perante a Justiça do Trabalho, único objeto, aliás, dos embargos à execução.
2. A perícia demonstra de maneira detalhada os pagamentos feitos diretamente aos empregados e que não foram considerados no lançamento, apontando também os valores efetivamente devidos e os que foram recolhidos, calculando os acréscimos legais e o valor final efetivamente devido.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PACTO LABORAL EXTINTO.

- O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

- Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário. Precedentes no TST, STJ e 2ª Turma desta Corte.

- Remessa Oficial conhecida e não provida, negando-se seguimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEILA BONOTTO LOPES e outros
: LUCIA JOSE ADEDO
: LEDA APPARECIDA BASELICE
: MARIA IGNES GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS
: ALVARO MAGNO DE OLIVEIRA
: MARCO AURELIO FERREIRA DA SILVA
: ANA MARINA GANZARO
: DARIO FELICISSIMO DE SOUZA FILHO
: NELI APARECIDA COELHO GENOVESI
: DINACYR MARIA DAL PONTE TORRI
: LURIKO SATO
: BENILDE CARLOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00230242720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1.O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução, eis que foi condenado na sentença transitada em julgado, proferida no processo de conhecimento.

2.A redistribuição da carreira do Auditor Fiscal da Previdência Social ocorreu somente em 2007, ao passo que o período de abrangência do cálculo exequendo é de janeiro de 1985 a maio de 1992, quando os exequentes eram servidores do INSS.

3.Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno aos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014323-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MASTER AMERICA COM/ PARA APARELHOS E PRODUTOS PARA BELEZA
LTDA
ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143230920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1- É inexigível a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

2- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-68.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SULBRAS MOLDES E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO, AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS E NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SELIC.

1. O FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

2. Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91

3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório.
4. A jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado).
5. A ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.
6. Deve ser adotado o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos): "(...) 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". Afastada, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".
7. A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (stj, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008).
8. Apelação parcialmente provida a fim de conceder em parte a segurança pleiteada na inicial, para afastar a contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-doença acidentário e ausências legais permitidas e não gozadas, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, devidamente comprovado nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099674-73.1998.4.03.9999/SP
98.03.099674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS ALCANTARA VIANA LTDA
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00011-7 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ELABORAÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO DOS EMPREGADOS QUE TRABALHARAM NAS OBRAS DE CONTRUÇÃO CIVIL CORRESPONDENTES A FATURAS.

1. É obrigação tributária acessória da empresa de construção civil elaborar folhas de pagamento relativa aos empregados que trabalharam em cada obra que erigiram em favor de terceiros, apresentando-as à fiscalização previdenciária junto com cada nota fiscal correspondente.
2. As faturas não diziam ser referentes a correção monetária de faturas anteriores, mas à execução de serviços de construção civil.
3. O pagamento adiantado deve corresponder a um simples recibo: a nota fiscal deve ser emitida quando da prestação do serviço, não quando do pagamento, que não é o fato gerador seja das contribuições sociais seja dos impostos incidentes sobre a operação.
4. De toda sorte, no mínimo uma das infrações de fato ocorreu, não se tratando de erro no preenchimento das notas fiscais ou de insuficiência das provas: a construtora não pode "remanejar" empregados de uma obra para a outra sem fazer os devidos lançamentos em folhas de pagamento distintas. Confissão.
5. Negado provimento à apelação. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAINCO SA IND/ E COM/

ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outros

No. ORIG. : 94.13.01780-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA ERIGIDA EXCLUSIVAMENTE COM A MÃO DE OBRA DOS PRÓPRIOS EMPREGADOS.

1. Os empregados não são impedidos de depor em favor do patrão, devendo o juiz sopesar o seu valor probante tomando essa circunstância em consideração, mas também outros elementos que o possam convencer quanto à sua veracidade.

2. A versão narrada na inicial, mais do que verossímil, é provável: a embargante atuava justamente nesse ramo, sendo de estranhar, sim, que contratasse mão-de-obra estranha ou empresas concorrentes, ainda mais quando em período de estagnação econômica e poucas encomendas.

3. As três testemunhas (fls. 69/71) são uníssonas e uma delas já não era mais empregado da embargante, estando aposentada.

4. O INSS, por seu turno, não produziu nenhuma prova em sentido oposto, fiando-se exclusivamente na presunção de legalidade e veracidade de que goza o lançamento, mas que se pode afastar mediante prova idônea.

5. Resta evidente que a embargante de fato erigiu o seu galpão utilizando exclusivamente a mão de obra de seus próprios empregados, sobre o cujos salários já foi recolhida a contribuição social devida.

6. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043930-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CONGREGACAO CRISTA NO BRASIL

ADVOGADO : GILBERTO LOPES JUNIOR e outro

PARTE RE' : WALDEMAR DE PAULA RAMOS ORTIZ e outros

: ODETTE HARRIS ORTIZ

: HOMERO LEONEL VIEIRA espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.004226-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. TERRENOS DA UNIÃO. ÔNUS DA PROVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE.

1 - Cabe ao Judiciário verificar se a pretensão da União é ou não procedente, e não decidir se a União deve ou não deduzir alguma pretensão, sendo ônus do Estado comprovar a propriedade do bem imóvel objeto do usucapião, para que esse ingresse no pólo passivo da lide.

2 - "Os documentos apontados pela UNIÃO FEDERAL como elementos probatórios da sua propriedade sobre o imóvel não firmam a sua pretensão recursal exceptiva, pois apenas indicam de forma genérica e em nada concludente que o imóvel em questão estaria contido em áreas públicas que historicamente já foram da Fazenda Nacional, numa época em que o ordenamento legal sequer impedia a usucapião de terras públicas." (TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039869-2/SP).

3 - O registro imobiliário apresentado pelo agravado, se não é prova absoluta do domínio, só pode ser afastado por prova cabal em contrário. Longe de haver prova que pudesse excluir a fé pública do registro imobiliário, sequer existe alegação concreta e incisiva de que ele não corresponde à verdade.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.079970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.10621-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRABALHADORES OCUPADOS NA LAVOURA DE CANA DE AÇÚCAR DE USINA. ENQUADRAMENTO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. Sendo evidente por si só, e ademais comprovado pela prova testemunhal, que "fiscais" e "feitores" da embargante trabalhavam diretamente na lavoura da cana de açúcar, fato aliás reconhecido pelo embargado, eles devem ser reconhecidos como trabalhadores agrícolas segurados, à época, do FUNRURAL, não sendo devida a contribuição ao IAPAS, sucedido no pretenso crédito pelo INSS.

2. Negado provimento à apelação. Embargos à execução fiscal procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012058-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GAZAL

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO IGUAL AO CONCEDIDO À SERVIDORA GESTANTE. EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRORROGAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.770/08.

1. A questão da ampliação, com base na isonomia, do prazo de licença adotante mediante a equiparação com licença maternidade, já se encontra resolvida pelo Egrégio Órgão Especial desta Corte, que declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, *caput* da Lei nº 8.112/90, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.03.026327-3 (Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU 13.01.2006), além de outro precedente (MS 200203000187568, Rel Des. Federal Suzana Camargo, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76),
2. Uma vez reconhecida a equiparação do prazo da licença-adotante com a licença-maternidade, resulta prejudicada a controvérsia acerca do *discrímen* relativo ao prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/08, já que também esta restou automaticamente equiparada pela própria exegese do § 2º do artigo 1º da referida Lei, que garantiu à servidora adotante a prorrogação do prazo de licença "na mesma proporção" daquela instituída à licença maternidade e conforme prevista no *caput.*, de modo que, em ambas as situações, o prazo de prorrogação é o mesmo e de 60 (sessenta) dias.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-31.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DESTILARIA AGUA BONITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012893120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVA SOBRE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE E AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO.

- É inexigível a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.
- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
- Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.
- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.
- Acolhimento do apelo da União para reconhecer a incidência contributiva sobre os valores recebidos no gozo do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213/91, considerando que o benefício de natureza

acidentária não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "*tese dos cinco mais cinco*", como em relação aos pagamentos posteriores, considerando que o ajuizamento da impetração ocorreu em 10.03.2009, antes de transcorrido o quinquênio prescricional, de forma que nenhum reparo merece a sentença também nesse aspecto.

- Incidência da taxa SELIC à espécie, na esteira da jurisprudência firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008).

- A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o regime de compensação aplicável se define segundo a data da propositura da ação, devendo ser realizada consoante o supracitado art. 66 da Lei nº 8.383/91, entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, além de cabível esta somente após o trânsito em julgado do julgado que a determinou, consoante orientação já pacificada no Superior Tribunal de Justiça: "*A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.*" (in REsp 1089859, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14.12.2009):.

- Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da impetrante a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000502-26.2009.4.03.6006/MS

2009.60.000502-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JUNIOR CESAR DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : ROMILDO MARTINS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00005022620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS E CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: MAUS ANTECEDENTES: PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. GRANDE QUANTIDADE DA MERCADORIA: PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes previstos nos artigos 334, caput, § 1º, "b", do CP e 70, da Lei 4117/62 praticados pelo apelante, que transportava em um veículo 751 (setecentas e cinquenta e uma) caixas de cigarro, de procedência estrangeira, introduzidas no país em desacordo com a legislação aduaneira vigente, utilizando-se clandestinamente de um equipamento de radiocomunicação instalado na cabine, desacompanhado de licença da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para operá-lo.

2. Condenação mantida.

3. Ainda que o réu seja tecnicamente primário, os maus antecedentes, aliados à personalidade voltada à prática criminosa e à grande quantidade de mercadoria contrabandeada, justificam a fixação da pena base acima do mínimo legal, pela repercussão nas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP.

4. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, justificado o regime inicial semi-aberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, bem como o óbice à substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, porque ausente requisitos de ordem subjetiva.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000940-52.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000940-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAQUIM PENASSO NETO reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENA-BASE DEVIDAMENTE MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, §3º, DO CÓDIGO PENAL. VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITO. NUMERÁRIO E BENS APREENDIDOS UTILIZADOS PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME. DECRETO DE PERDIMENTO QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aplicável ao caso a Súmula 705 do Supremo Tribunal Federal: "*A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta*".
2. Comprovado nos autos que o acusado praticou o crime previsto no art. 334, "caput", do Código Penal.
3. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Relatório Fotográfico, pelo Auto de Apreensão, pelo Laudo de Exame em Veículo Terrestre e pelo Laudo de Exame Merceológico que atestam que o acusado recebera e transportara as mercadorias estrangeiras apreendidas (1.048 caixas de cigarros, cada uma contendo 50 pacotes), avaliadas no montante de R\$ 524.000,00 (quinhentos e vinte e quatro mil reais), e o valor do tributo não recolhido perfaz a cifra de R\$ 262.000,00 (duzentos e sessenta e dois mil reais).
4. A autoria do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, bem como pela confissão extrajudicial e judicial do réu e pela prova colhida no transcorrer da instrução criminal.
5. A reprimenda corporal foi bem dosada acima do mínimo legal, tendo em vista o valor das mercadorias, os antecedentes do réu e sua personalidade voltada para a contumácia criminosa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. A alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal não cria direito subjetivo do sentenciado ao regime aberto, uma vez que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais para a obtenção do beneplácito, nos termos do §3º daquele artigo, mormente em se considerando a faculdade do julgador na concessão daquele regime prisional. De toda sorte, a personalidade do agente, a natureza e a quantidade das mercadorias e os seus antecedentes penais demonstram que o acusado fez do descaminho um meio de vida, sendo a substituição manifestamente insuficiente para repreensão e prevenção da conduta.
7. Mantido o decreto de perdimento, tendo em vista demonstração inequívoca no sentido de que o numerário apreendido foi recebido pelo réu a título de pagamento para o cometimento do delito, sendo que o próprio acusado assim admitiu, bem como de que os veículos apreendidos foram previamente preparados e utilizados para a empreitada criminosa.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001284-07.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001284-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EUGENIO ROSSATO
ADVOGADO : JEAN CARLOS NERI e outro
No. ORIG. : 00012840720074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal.
- 2.Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006536-84.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO CRUZ MOYSES
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA

EMENTA

PROCESSO PENAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL AFASTADA. RESPONSABILIDADE *EX DELICTO*. INDISPONIBILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS ACUSADOS E DA EMPRESA BENEFICIADA. BEM DE FAMÍLIA PASSÍVEL DE CONSTRUIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM SUSCETÍVEL DE PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade do Ministério Público para requerer a medida em favor da Fazenda Pública está expressamente prevista no artigo 142 do Código de Processo Penal e no artigo 1º do Decreto Lei 3.240/41.
2. Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade do sequestro de bens no processo penal, é coerente entendê-lo como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.
3. Não cabe questionar a correção do valor atribuído ao patrimônio tornado indisponível ou ao débito que deve ser garantido, nos termos do artigo 133 do Código de Processo Penal.

4. A constrição, para fins de eventual ação *ex delicto*, não equivale ao perdimento de bens, que constitui efeito da sentença penal condenatória (artigo 91, inciso II, do Código Penal e artigo 7º da Lei nº 9.613/98).
5. Na verdade, a hipoteca legal sobre os bens do imputado, para garantia da responsabilidade civil *ex delicto*, não é instituto processual e não tem caráter cautelar, sendo regulada pelo Código Civil. Trata-se apenas de especializar a hipoteca que sempre incidiu sobre esses bens por força de lei, não por força de provimento jurisdicional acautelatório: cautela, se houve, emanou diretamente do Legislativo, não do Judiciário.
6. O instituto da impenhorabilidade do bem de família não se presta a favorecer a má-fé, a simulação ou a fraude: *nemo suam propriam turpitudinem profutare potest*. Supressão da impenhorabilidade do imóvel em que o apelante reside, tendo em vista a alienação de má-fé objetiva de outros bens, com a finalidade de reduzir o patrimônio suscetível de hipoteca legal.
7. Está consolidado nas Cortes Superiores o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de penhora, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, remanescendo constringidas as vagas de estacionamento do aludido imóvel.
9. Preliminar afastada e, no mérito, negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000672-38.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000672-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARMEN ELISA NAGAO SAAVEDRA reu preso
ADVOGADO : CAMILA JORDAO SUAREZ (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ DIVERSO DAQUELE QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES DE EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 132, DO CPC APLICADO POR ANALOGIA. PREJUÍZO DEMONSTRADO: CONDENAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO.

1. A Lei 11.719/2008 consagrou, no âmbito do processo penal, o princípio da identidade física do juiz, alterando o artigo 399, do Código de Processo Penal, determinando, no § 2º, que o Juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.
2. O princípio da identidade física do Juiz consubstancia-se na vinculação do julgador ao julgamento da causa, desde que esse tenha colhido a prova oral.
3. Caso em que a instrução foi presidida por um Juiz substituto porque, à época, a Juíza que proferiu a sentença estava em gozo de férias.
4. O princípio da identidade física do juiz deve ser observado no momento do julgamento do feito. Assim, é irrelevante o motivo pelo qual a instrução não foi presidida pelo juiz titular da causa.
5. Preliminar da defesa acolhida. Anulação da sentença. Remessa dos autos à vara de origem para que outra seja proferida pelo mesmo juiz que presidiu a instrução.
6. Prejudicado o exame do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar da defesa para anular a sentença, determinar o retorno dos autos à vara de origem para que outra seja proferida pelo Juiz que presidiu a instrução do feito e julgar prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004072-45.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO SALES FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. GUARDA E INTRODUÇÃO À CIRCULAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA, MÁ-FÉ E DOLO CONFIGURADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA: IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME DE CUMPRIMENTO MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INVIABILIDADE.

- 1.Comprovada nos autos a materialidade e autoria do crime de guarda e introdução à circulação de moeda falsa.
- 2.Lesão à fé pública configurada pela capacidade da cédula de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
- 3.Conhecimento da falsidade da cédula inequívoco. Dolo evidente, confirmado por prova testemunhal, circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.
- 4.Impossibilidade de desclassificação para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP). As provas dos autos atestam ter o apelante agido consciente da contrafação.
- 5.Mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
- 6.Manutenção da pena pecuniária e do regime de cumprimento de pena.
- 7.Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Maus antecedentes e insuficiência da medida para repressão e prevenção do crime.
- 8.Constatada a intenção do acusado de se furtar da aplicação da lei penal, bem como seus maus antecedentes, decreta-se a sua prisão preventiva.
- 9.Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e decretar a prisão preventiva de Francisco Sales Ferreira de Lima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009080-83.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.009080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDMILSON DONISETE VOLTOLINI
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334,§1º, do Código Penal.
- 2.Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002775-70.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSMAR NEVES FERNANDES FILHO
ADVOGADO : BRENO SIMONASSI
APELADO : VERA LUCIA NONATA MACENA
ADVOGADO : EDIENE BALEEIRO TEIXEIRA
APELADO : CARLOS SANTIAGO FIALHO
ADVOGADO : EDUARDO TELLES DE LIMA RALA
No. ORIG. : 00027757020034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PERÍODO DE PROVA.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). APLICABILIDADE AOS ACUSADOS QUE NÃO OSTENTAM ANTECEDENTES.

1. Vencida a questão acerca da nulidade da sentença proferida no decorrer de período de prova.
2. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal.
3. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
4. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciados Osmar Neves Fernandes Filho e Vera Lúcia Nonata Macena que não ostentam antecedentes criminais aplicando-se, com relação a eles, a teoria da insignificância.
5. Acusado Carlos Santiago Fialho contumaz na prática delitiva.
6. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva.
7. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.
8. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.
9. A Lei nº 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta.
10. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas conseqüências.
11. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar o regular prosseguimento da ação penal em relação ao réu Carlos Santiago Fialho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009692-33.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MILAGROS DEL PILAR GUARNIZ ZAMAYO
ADVOGADO : ANTONIO VALLILO NETTO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSIFICADO PERANTE AUTORIDADE. ARTIGO 304 C.C. ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Comprovado nos autos que a apelante cometeu o crime descrito no artigo 304 combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal ao utilizar-se de documento público falso.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Laudo Pericial que concluiu pela adulteração do passaporte com a substituição da fotografia do verdadeiro titular, falsificação capaz de enganar o homem médio. A cédula de identidade não apresentou os elementos de segurança comumente encontrados em documentos da mesma espécie, indicando tratar-se de impresso falso.
3. É o juiz, não o perito, quem deve aferir a potencialidade lesiva da contrafação, tendo ademais por paradigma a pessoa de conhecimento e atenção medianos, em condições normais, não um policial treinado e em serviço de conferência de documentos, situação em que obviamente tem cuidado superior ao comum. Falsificações que não eram grosseiras e utilizadas com êxito perante as autoridades de migração.
4. A autoria delitiva é incontroversa, diante das declarações da denunciada em seu interrogatório em sede policial, bem como em juízo, aliada à prova testemunha coligida.
5. O conjunto probatório revela que a acusada tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização de passaporte contrafeito, não havendo como falar na atipicidade fática por ausência de dolo.
6. Pena-base fixada no mínimo legal e majorada em virtude a continuidade delitiva.
7. Recurso do Ministério Público Federal provido. Sentença reformada para condenar a ré pela prática do crime previsto no artigo 304, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma estabelecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0041383-85.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.041383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MAURICIO JOSE DE QUEIROZ GALVAO
: RICARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro
RECORRIDO : DARIO DE QUEIROZ GALVAO FILHO

ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro
RECORRIDO : EDUARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER
RECORRIDO : AGOSTINHO SERAFIM JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE MARTINS DOBELE
ADVOGADO : MARY ELIZA SOBRAL SANTOS SANT ANNA e outro
No. ORIG. : 98.13.02364-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE MINÉRIO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. ARTIGO 55, LEI 9.605/98. DERROGAÇÃO DO ARTIGO 2º, LEI 8.176/91. INOCORRÊNCIA. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. ARTIGO 55, LEI 9.605/98. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS RÉUS. ARTIGO 2º, LEI 8.176/91. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULA 337, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- A Lei nº 8.176/91 define os crimes contra a ordem econômica e estabelece, em seu artigo 2º, um crime contra o patrimônio público federal. Consiste em crime formal, consumando-se mediante a mera produção de bens ou a exploração de matéria-prima da União, sem autorização legal ou em desacordo com esta. Já a Lei nº 9.605/98 trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.
- 2- Tratando as normas de bens jurídicos diversos, não há que se falar em *novatio legis in melius*.
- 3- Embora essas duas condutas quase sempre sejam cometidas em conjunto, até porque o licenciamento ambiental é requisito para a concessão da lavra, podem perfeitamente ocorrer isoladamente: a lavra regularmente concedida pode ser explorada em desacordo com a licença ambiental, ou em desacordo apenas com a concessão obtida, ou depois que a licença ambiental houver sido anulada, cassada ou tiver expirado; ou a lavra pode ser iniciada antes da concessão, mas depois de obtida a licença ambiental.
- 4- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 55, da Lei nº 9.605/98, não derogou o artigo 2º, da Lei nº 8.176/91.
- 5- Havendo, concomitantemente, dano ao patrimônio da União e ao meio ambiente, haverá concurso formal entre os delitos (artigo 70, do Código Penal). Como regra, concurso formal impróprio, tendo em vista haver desígnios autônomos, inclusive de natureza distinta: dolo *malus* e direto em relação ao patrimônio da União, principal objetivo do agente, e dolo *bônus* ou *indireto* em relação ao meio ambiente, cuja lesão o agente aceita como certa ou ao menos provável, por ser condição para alcançar o proveito econômico.
- 6- Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no artigo 55, da Lei nº 9.605/98, em relação a todos os réus (art. 109, V, CP).
- 7- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no artigo 55, da Lei nº 9.605/98, em relação a todos os réus, e, quanto ao delito previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.176/91, aplicar o Enunciado da Súmula n. 337 do STJ e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1660/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034655-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FREDERICO TSHMALA reu preso

: KRITAPHA CHINNAOAN reu preso
PACIENTE : JIRA ON KUNLAPNAT DECNO reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.009511-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. VÍCIO FORMAL. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 306, §1º DO CPP. COMUNICAÇÃO DO FLAGRANTE À DEFENSORIA PÚBLICA QUASE DOIS MESES APÓS A PRISÃO. INADMISSIBILIDADE. POSTERIOR DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA EXCEPCIONAL.

I - O artigo 306, §1º do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.449/07 é expresso no sentido de que, além de encaminhar ao Juiz competente o auto de prisão em flagrante, a autoridade policial está obrigada a encaminhar cópia integral à Defensoria Pública, no prazo de 24 horas, caso o preso não tenha declinado o nome de seu advogado.

II - Dessa forma, permite-se o exame prévio de qualquer ilegalidade ou inobservância de formalidade pelo defensor, que poderá analisar a possibilidade de o autuado vir a responder ao processo em liberdade, ou mesmo obter o trancamento do inquérito.

III - A comunicação do flagrante feita à Defensoria Pública quase dois meses após a prisão dos pacientes não pode ser havida como comunicação tardia e, assim, como mera irregularidade. Deixar de comunicar o defensor é deixar de cumprir formalidade essencial prevista em lei, a evidenciar a plausibilidade do pedido.

IV - Diante da inobservância de formalidades essenciais à validade do flagrante, impõe-se reconhecer a ilegalidade da prisão em flagrante dos pacientes.

V - A custódia dos pacientes hoje decorre de outro título prisional, ou seja, prisão preventiva, decretada em decisão devidamente fundamentada, a qual expressamente declarou a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, bem como a sua necessidade para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o fato de serem estrangeiros sem nenhum vínculo com o distrito da culpa.

VI - Ordem parcialmente concedida para reconhecer a existência de irregularidade na lavratura da prisão em flagrante decorrente da inobservância do artigo 306, § 1º do CPP a ensejar o relaxamento das prisões e reconhecer a legalidade da prisão preventiva posteriormente decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder em parte a ordem para reconhecer a existência de irregularidade na lavratura da prisão em flagrante decorrente da inobservância do artigo 306, § 1º do CPP a ensejar o relaxamento das prisões e reconhecer a legalidade da prisão preventiva posteriormente decretada, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001224-80.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ENCA CAMARA reu preso
ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA
APELANTE : CARLA SUZANA CABRAL FURTADO reu preso
ADVOGADO : LEANDRO GIANNASI SEVERINO FERREIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART.33, C.C ART.40, AMBOS DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTEMUNHO

EXCLUSIVO DE POLICIAIS. LEGITIMIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. ART.41, DO NOVEL DIPLOMA. LEI ESPECIAL. REDUÇÃO DA PENA.

I- O Auto Apreensão e o Laudo de Constatação, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, confirmam a presença de 1.540g (mil quinhentos e quarentas gramas) de cocaína acondicionada na bagagem que transportava a corré.

II- A autoria do crime de tráfico transnacional também restou provada à sociedade, em relação aos dois envolvidos, vez que a droga foi apreendida em poder da corré, denotando-se que ambos associaram-se com o objetivo de transportar a droga para a Europa, de forma camuflada, acondicionada no forro de uma mala de viagem, apreendida no flagrante.

III- A consciência da ilicitude por parte da apelante reside principalmente no fato de que receberia certa quantia em dinheiro para trazer mercadoria que não sabia declinar de que se tratava, ou seu propósito.

IV- Patente que os indícios em desfavor do corréu são extremamente vigorosos, no sentido de que foi o agenciador de Carla Suzana no país, viabilizando-lhe hospedagem, custeio de viagem, fornecendo-lhe, ademais, a própria cocaína que seria embarcada, o que resta definitivamente comprovado com o telefonema desta, que ocasionou a prisão em flagrante do dois réus.

V- Não se pode sustentar que não existam provas aptas a condenação de ambos, ou que, tampouco a prova judicial seja insuficiente para a condenação, por se tratarem de testemunhas exclusivamente pertencentes aos quadros da polícia, circunstância que não é suficiente para a ilação de suspeição ou de imprestabilidade dos depoimentos ofertados nos autos. Antecedentes jurisprudenciais e desta E. Turma.

VI- Reconhecida a aplicação da delação premiada em relação à Carla Suzana, nos termos do art.41, da Lei 11.343/06, na medida em que esta espontaneamente colaborou com a investigação policial identificando o corréu Ença Camara e na recuperação da droga, objeto do crime.

VII- Muito embora tenha a sentença singular operado a redução justificando também na Lei 9.807/99, a lei específica tem prevalência na subsunção dos fatos porque é regra especial, razão pela qual esta causa de diminuição merece ser de maior grandeza, reduzindo-se a pena da apelante para 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, e 320 dias-multa, mantido *quantum* do mínimo legal para o valor diário.

VIII- Improvido o recurso de Ença Câmara e parcial provimento ao recurso de Carla Suzana Cabral Furtado, mantendo-a como incurso no art. 33, c.c. art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06, e reduzindo a sua pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, e 320 dias-multa, mantidos o mínimo legal diário e o regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da apelante Carla Suzana Cabral Furtado e negar provimento ao recurso de Ença Câmara, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011781-12.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 171, § 3º. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA CORRENTE. CARTÕES CLONADOS. CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Dispõe o artigo 109, inciso IV, da CF que compete à Justiça Federal processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

II - Na hipótese vertente, a fraude para a obtenção de vantagem ilícita teria lesado não apenas os correntistas José Paulino da Silva e Ana Paula Silvino, mas também os serviços bancários prestados pela referida empresa pública, exploradora de atividade econômica, na medida em que restou violada a própria confiabilidade em seus sistemas de segurança, causando-lhe dano direto, ao se ver obrigada a ressarcir o desfalque experimentado por seus clientes.

III - O agente fez uso de um artifício (cartão clonado) para induzir em erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo, não só à vítima, como à instituição financeira, tendo em vista que o dinheiro subtraído encontrava-se ainda na posse do ente federal.

IV - Exsurge indene de dúvida que o crime, em tese, atingiu diretamente bens e interesses da referida empresa pública.

V - Cuidando-se de hipótese do art. 109, IV da CF, a competência para o processo e julgamento do feito é da Justiça Federal.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002223-42.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
NÃO OFERECIDA : BENEDITA DIAS
DENÚNCIA :

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME INSTANTÂNEO. PRESCRIÇÃO.

I - Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevaleceu o entendimento segundo o qual é instantâneo o crime de estelionato perpetrado contra a previdência social, contando-se o prazo prescricional da data em que obtida a primeira vantagem reputada indevida.

II - Recurso ministerial improvido. Ressalva do entendimento contrário da relatora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0005463-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SERGIO PINTO
: MAURO ROBERTO PRETO
PACIENTE : ADRIANE MARY MATUAN GUINDO
ADVOGADO : SERGIO PINTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.006646-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - O Supremo Tribunal Federal, em sua atual composição, quando do julgamento do HC nº 81.611/DF, rediscutiu o tema referente à independência das instâncias judicial e administrativa e acabou por concluir que o crime previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 só se consuma após a preclusão administrativa vale dizer, quando se esgotarem os recursos extrajudiciais.

II - O crime de sonegação fiscal definido no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, somente se consuma com o lançamento definitivo, de sorte que, na pendência de recurso administrativo perante as autoridades fazendárias, não se pode falar em crime, tampouco, em justa causa para a ação penal.

III - Ordem concedida para trancar o inquérito policial nº 3303/2009, sem prejuízo de se reiniciar a persecução penal se e quando estiverem presentes as condições objetivas de punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem determinando o trancamento do Inquérito Policial 3303/2009, sem prejuízo de se reiniciar a persecução penal se e quando estiverem presentes as condições objetivas de punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-94.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.004853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/197
EMBARGANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. SAT. GRAU DE RISCO DE CADA ESTABELECIMENTO. CNPJ INDIVIDUALIZADO. SÚMULA 351 DO STJ.

I - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ, consolidado com a edição da Súmula 351 do E. STJ: "***A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro***". Precedentes do STJ: EREsp 678668/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 11/04/2007, Dje 07/05/2007; EDcl nos EREsp 707488/PA, 1ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 11/10/2006, DJ 13/11/2006, e no AgRg no Ag 1074925/SC, 2ª Turma, j 27/10/2009, DJ 23/11/2009.

II - Por contar a autora, no caso em debate, com apenas um estabelecimento, a alíquota deverá ser calculada segundo o grau de risco da atividade preponderante.

III - Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-14.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : FLAVIO FERREIRA JORGE
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/140

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Por exceção, confere-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento ou quando houver erro material no exame dos autos.

II - O autor, trabalhador que optou pelo regime do FGTS dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através dos documentos juntados aos autos que os bancos depositários sonegaram o pagamento da progressão

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-28.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/145

INTERESSADO : LAURO JOSE MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O autor, trabalhador que optou pelo regime do FGTS em 01.12.67 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através do extrato da conta vinculada juntado aos autos que o banco depositário aplicou a taxa de juros de 3%, sonegando o pagamento da progressão.

II - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0039996-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

IMPETRANTE : HELIO BIALSKI e outros.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSI > SP

No. ORIG. : 2007.61.20.008443-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. NÃO ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE.

I - A legalidade da prisão preventiva do paciente foi objeto do HC nº 2007.03.00.103319-4, julgado em 11/03/2008, ocasião em que a Segunda Turma, por votação unânime, denegou a ordem.

II - O pedido de revogação da segregação cautelar do paciente foi indeferido em despacho devidamente fundamentado, que expressamente declarou a necessidade da prisão preventiva do paciente.

III - O que se infere dos autos é que não houve modificação das circunstâncias que ensejaram a prisão do paciente. O fato do corréu Marcelo Luis, pessoa que seria responsável pelo envolvimento e ligação do paciente com a quadrilha, ter sido absolvido não significa que restou afastado o "fumus commissi delicti", como pretende a impetração.

IV - A necessidade da custódia cautelar do paciente exsurge inequívoca pois, consoante a denúncia, o paciente assume relevante função na organização criminosa para o tráfico de drogas em Limeira e região, colaborando na continuidade das atividades ilícitas combinado com o corréu Marcelo Luis, que estava preso, atuando também como responsável por amealhar numerário para os irmãos Fernandes Rodrigues, principais articuladores da organização criminosa, colaborando com uma estrutura organizacional e financeira para a prática do tráfico internacional de drogas, a partir da Bolívia para diversos pontos do território nacional.

V - O Juízo impetrado indeferiu corretamente a revogação da prisão preventiva do paciente, estando suficientemente justificada a sua segregação cautelar.

VI - Embora a gravidade abstrata do crime não seja suficiente para a segregação cautelar, o **modus operandi**, revestido de sofisticação, praticado por organização criminosa, na qual o paciente ocupava função de destaque, ao que parece, demonstra a necessidade da prisão cautelar, que foi determinada em despacho bem fundamentado, em que se mostrou a necessidade da custódia para manutenção da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, principalmente por se tratar de organização envolvida com o tráfico de drogas internacional, agindo na Bolívia, no interior de São Paulo e de Goiás, havendo indícios suficientes de que a participação do paciente no esquema era fundamental na distribuição de drogas na região de Limeira, interior de São Paulo. O **modus operandi** do grupo, revela que, se ele ficar em liberdade, a ordem pública ficará seriamente ameaçada e tal ameaça está amparada em fatos concretos. Muitos são os precedentes desta casa em relação à necessidade da preventiva em casos que o **modus operandi** a justifica. O fato de o paciente estar, à época, foragido, apenas reforça a fundamentação da decisão ora atacada.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 0044992-12.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044992-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO
: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : RONALDO CAMILO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : SANDRA SOUZA NOGUEIRA DE MATOS
: IRENE MORETI
: CARLOS LUCIANO MORETI DOS SANTOS
No. ORIG. : 2009.60.02.003489-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA EXCEPCIONAL.

I - À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII), a prisão cautelar é medida de exceção que somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores contidos no artigo 312 do CPP, e, desde que, haja necessidade incontestável da medida excepcional.

II - O pedido foi indeferido em despacho devidamente fundamentado, que expressamente fundado na existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como declarou a necessidade da prisão preventiva da paciente.

III - A alegação de que a paciente possui residência fixa, ocupação lícita (não comprovada), por si só, não autorizam a revogação da prisão preventiva, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

IV - O paciente possui a personalidade voltada para a prática criminosa e não comprovou possuir ocupação lícita.
V - A existência de três ações penais na Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR instauradas contra o paciente (fls.50/54), as quais encontram-se suspensas com fulcro no artigo 366 do CPP e que possuem decreto de prisão preventiva expedido contra o paciente, além do paciente ostentar, inclusive, algumas condenações já transitadas em julgado (fls. 347 e 349), são fatos que autorizam a conclusão de que ele faz da prática do crime seu meio de vida.
VI - É pacífico na jurisprudência o entendimento de que o decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado, demonstrando a sua necessidade, não acarreta ofensa ao princípio da presunção de inocência.
VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 0035263-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA reu preso
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : ADRIANA DA SILVA PERRUCCI DE LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.009796-5 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 403 DO CPP. COMPLEXIDADE DO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).
II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus e da necessidade de expedição de cartas precatórias para a citação de alguns dos acusados, algumas encaminhadas a outros Juízos, em caráter itinerante, em virtude da transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais.
III - O entendimento pretoriano é no sentido de que o lapso temporal para o término do processo criminal submete-se ao princípio da razoabilidade.
IV - É de se concluir que na espécie inócere o alegado constrangimento ilegal.
V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0044913-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA
PACIENTE : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : DANIEL DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.05.016589-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS. LAUDO PERICIAL OU MERCEOLÓGICO NÃO REALIZADO. PROCEDÊNCIA IGNORADA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. DÚVIDA QUANTO À TITULARIDADE DAS MERCADORIAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. ARTIGO 316 DO CPP.

I - Ao contrário do entendimento firmado pelo impetrado, a materialidade ainda não está demonstrada. Do Auto de Exibição e Apreensão emerge que houve a apreensão de 710 caixas de cigarros contendo 35.000 maços de "DIVERSAS MARCAS DENTRE ELAS PLAZA, RITZ, MINISTER E OUTRAS". Logo, embora tenha sido apreendida grande quantidade de cigarros não se sabe se eles foram contrabandeados e se são de procedência estrangeira, eis que, como visto, não foi feito laudo pericial ou merceológico.

II - Considerando que a materialidade delitiva é pressuposto necessário ao decreto de prisão preventiva, bem como para o oferecimento da denúncia, não existe fundamento para a prisão do paciente.

III - De igual sorte não há certeza de que as mercadorias pertençam ao paciente, pois não se sabe, sequer, quem é o proprietário da chácara onde as mercadorias estavam armazenadas. Observe-se, ainda, que no momento do flagrante havia várias pessoas no local, não sendo possível saber porque se imputou ao paciente a titularidade das mercadorias.

IV - A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, funda-se de forma genérica na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, o que é inadmissível.

V - É cediço que ao Juiz cabe sempre demonstrar, **in concreto**, a existência de atos inequívocos que indiquem a necessidade incontestável da medida, o que não ocorreu.

VI - Ordem concedida tornando definitiva a liminar, ressaltando a possibilidade de posterior prisão preventiva se sobrevierem razões que a justifiquem, nos termos do artigo 316 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem tornando definitiva a liminar, ressaltando a possibilidade de posterior prisão preventiva se sobrevierem razões que a justifiquem, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, com redução de fundamento e pelo voto do senhor Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1658/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005081-69.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.005081-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DONIZETE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PEDRO RAMON FLORENTIN MARTINEZ reu preso
ADVOGADO : OSCAR JOSE LOUREIRO e outro
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ROGERIO BASTOS DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS AGENTES. AUSÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. CRIME DE MOEDA FALSA CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO APLICADA EM VIRTUDE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06 NÃO APLICÁVEL À HIPÓTESE.

I - Constam dos autos prova tanto da autoria como da materialidade do tráfico perpetrado, aptas a embasar o decreto condenatório.

II - Inquestionável a transnacionalidade do delito, uma vez que a droga era proveniente do Paraguai, fato de que os agentes tinham pleno conhecimento.

III - Não há elementos suficientes nos autos a indicar a configuração do crime capitulado no artigo 35 da Lei 11.343/06. Os fatos narrados apontam uma suposta possibilidade de associação, mas não há provas de sua efetividade e, na seara penal, a incerteza leva à absolvição. A mera suposição não é bastante para gerar condenação, é preciso que se tenha um juízo de certeza sobre a prática do delito. Na hipótese vertente, não restou indubitavelmente comprovada a existência de associação estável e permanente entre os acusados para o tráfico.

IV - Os réus confessaram voluntariamente a prática do delito, elemento que inclusive foi invocado na sentença para sustentar o decreto condenatório. Assim, fazem jus à atenuação da pena, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ.

V - A materialidade e a autoria do crime de moeda falsa restaram amplamente comprovadas, incidindo, no caso, o parágrafo 1º do artigo 289 do CP, na modalidade "guardar".

VI - Fixação de pena-base se deu conforme os critérios do artigo 42 da Lei de Drogas. Aplicada causa de aumento da transnacionalidade em 1/3 uma vez que a droga foi transportada de Pedro Juan Cabalero-PY e tinha Campo Grande, no Brasil, como direção, rota amplamente utilizada para o tráfico, sendo certo que a droga chegou muito perto de seu destino final. Afastada a incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei nº 11.343/06, pois os réus não preenchem os requisitos exigidos pelo aludido §4º como condição objetiva para a aplicação da benesse legal.

VII - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-82.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERAMICA SALTO DO AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância dos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-96.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUE SHINTATE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : POSTO E RESTAURANTE ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta - compensação - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005900-48.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA IRMAOS BONELLI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância dos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.035758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.05.01970-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PARCIAL CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS .

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

IV - No caso, a parte embargante tem o direito de ter o indébito atualizado, também, pelo IPC expurgado do mês de janeiro /89.

VII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, caráter parcialmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, para sanar erro material existente na decisão embargada, substituir a data 28-02-89 por 07-12-88 e reconhecer o direito da parte embargante à aplicação, também, do IPC de janeiro de 1989 sobre o montante a repetir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052298-81.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.052298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.14326-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente matéria impugnada - penhora e ordem de nomeação - não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELECTRO BONINI
: SOCIEDADE DIARIO DE NOTICIAS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI e outros
: EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI
No. ORIG. : 2003.61.02.003514-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado motivou suficientemente a decisão, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047527-56.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.047527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : IVANILDO GOMES DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA

INTERESSADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
: EDINA MARIA RAMALHO DA SILVA
: OSVALDO BERTI
: EUCLELIA DE ABREU BERTI
: AROLDO DI BATTISTA
: NEUSA MARIA DE CARVALHO DI BATTISTA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
INTERESSADO : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
CODINOME : EDNA MARIA RAMALHO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.09.74137-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente matéria impugnada - competência absoluta - não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004682-55.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO QUINTANA
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. Somente deverão ser conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração quando a alteração no resultado do julgamento decorrer da correção de um dos vícios que autorizem o seu cabimento.
3. Embargos de declaração que, a pretexto de impugnar omissões no acórdão, veicula verdadeira pretensão de revisão da justiça do julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000479-80.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000479-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE ANTONIO SILVEIRA reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro

INTERESSADO : TIAGO PEREIRA DE PAULA reu preso

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES DECORRENTES DA INTEGRAÇÃO DA OMISSÃO. POSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. Somente deverão ser conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração quando a alteração no julgado decorrer da correção de um dos vícios que autorizem o seu cabimento.
3. O acórdão que afasta a conclusão de que o réu possui personalidade voltada para o crime, invocada na sentença como critério para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e imposição do regime fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, deve necessariamente se pronunciar sobre a possibilidade de o réu vir a cumprir a reprimenda em regime mais brando.
4. Com a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, torna-se desproporcional a manutenção da prisão cautelar do réu, na medida em que esta se revela mais penosa do que a reprimenda definitiva, sendo de rigor a concessão da liberdade provisória, com a imediata expedição do competente alvará de soltura clausulado.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os presentes embargos de declaração, para integrar as omissões apontadas, devendo constar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao embargante, bem como para determinar a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em seu nome, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009154-23.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.009154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE EDUARDO ROSIGNOLI
ADVOGADO : HITOMI FUKASE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRELIMINAR DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. O v. acórdão afastou a preliminar falta de justa causa para a instauração da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia foi oferecida após a constituição definitiva do tributo.
3. Inexistência de omissão quanto aos elementos considerados para concluir pela ocorrência do lançamento definitivo do tributo à época em que instaurada a ação penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069932-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00025-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado motivou suficientemente a decisão, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI- Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014194-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00389-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado motivou suficientemente a decisão, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI- Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103526-51.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00061-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado motivou suficientemente a decisão, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022139-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO JUDICE espolio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
REPRESENTANTE : MARIA HELENA ALVAREZ JUDICE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 2007.61.04.011284-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta - responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0045030-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ELCIO SCAPATICIO
PACIENTE : KHALIL GHANDOUR reu preso
ADVOGADO : ELCIO SCAPATICIO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012018-0 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEMONSTRADA. PACIENTE ESTRANGEIRO E SEM VÍNCULO COM O DISTRITO DE CULPA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O indeferimento da liberdade provisória encontra-se fundamentado. Há indícios bastantes de autoria e materialidade delitiva e o paciente apresentou provas extremamente frágeis de residência fixa, circunstâncias que, aliadas ao fato de ser estrangeiro (libanês), são indicativas de que teria facilidade em evadir-se do país. Assim, justificada está a sua segregação cautelar, seja para garantir a realização da instrução criminal, seja para assegurar a aplicação da lei penal.

II - Observe-se que a alegação de possuir condições pessoais favoráveis não assegura ao paciente o direito subjetivo à concessão da liberdade provisória.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Henrique Herkenhoff, vencida Des. Fed. Cecília Mello, que não conhecia da impetração.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

APELADO : EUDECIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.08917-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade da aplicação do IPC na correção monetária de laudos anteriores à sua vigência. Precedentes Jurisprudenciais.

II - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-59.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VICENTE RICCI

ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL *IN RE IPSA*. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. REITERAÇÃO DA CONDUTA E NEGATIVA DE EMPRÉSTIMO. VALOR INDENIZATÓRIO MAJORADO. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. DANO HIPOTÉTICO.

1. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, por si só, gera o dever de indenizar o dano moral daí decorrente.

2. O valor fixado a título de indenização por dano moral deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Na sua fixação devem ser consideradas as circunstâncias em que se deu a inscrição e os desdobramentos do evento.

3. Tendo em vista a reiteração da conduta ilícita pela instituição financeira ré e a recusa de empréstimo quando tinha condições de verificar a irregularidade do apontamento do nome do apelante em cadastro negativo, a indenização fixada na r. sentença deve ser majorada, fixando-se em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. A falta de impugnação específica sobre matéria ventilada pelo autor não representa presunção absoluta dos fatos. Os elementos dos autos devem conduzir à procedência do pedido.
5. Pela recusa do empréstimo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) o prejuízo material não é o valor do empréstimo solicitado, que não pertenceria ao apelante, mas sim os lucros cessantes oriundos da aplicação do dinheiro na atividade por ele desempenhada. Então, cumpriria ao apelante apresentar elementos de convencimento do magistrado acerca do que razoavelmente deixou de lucrar em sua atividade agrícola em virtude da recusa do empréstimo.
6. Condenar a CEF a pagar indenização por dano material sem esta comprovação seria condenar com base em dano hipotético, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, que exige dano direito, com suporte na realidade fática.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032475-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

APELADO : ROSENAIDE DOS SANTOS ALCANTARA

ADVOGADO : OSVALDO SANDOVAL FILHO

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. IMPEDIMENTO DE INGRESSO APÓS COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OBJETO METÁLICO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

I. A utilização de porta giratórias é medida imperativa, a fim de propiciar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos. A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo a indenização por danos morais.

II. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ, AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

III. No caso em tela, a apelada foi impedida de ingressar na agência após ter sido submetida à revista por policiais militares que atestaram que ela não portava instrumento metálico lesivo à segurança, ou seja, o impedimento foi injustificado e arbitrário, causando constrangimento à apelada e ensejando a condenação à indenização por dano moral.

IV. A indenização de R\$ 14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais) fixado na r. sentença é excessivo tendo em vista as circunstâncias do caso concreto. Indenização reduzida a R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022049-78.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ANDREIA ROSA FARIAS

ADVOGADO : ANA LUÍZA PERONI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO PRESTADO POR PREPOSTO DO BANCO. TRATAMENTO OFENSIVO DIRIGIDO À CORRENTISTA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE. INOBSERVÂNCIA DE URBANIDADE E RESPEITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. *QUANTUM* ARBITRADO. EXCESSO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

1. Os atos praticados por funcionários no desempenho de suas atribuições acarretam a responsabilidade da instituição, que por eles responde independentemente da existência de culpa.

2. No caso, o gerente da instituição bancária atingiu a honra da correntista ao dirigir-lhe palavras e expressões impróprias na presença de outros clientes, caracterizando a má prestação do serviço, razão pela qual faz *jus* à indenização por dano moral.

3. O valor da indenização deve observar critérios razoáveis e proporcionais aos efeitos lesivos, servindo tanto como compensação pelos danos, como desestímulo à reiteração do comportamento do agente causador, sem gerar enriquecimento ilícito à parte lesada.

4. O montante estabelecido em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mostra-se excessivo ante as peculiaridades do caso, autorizando, com isso, a redução do valor para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

5. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0044387-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA

PACIENTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MOHAMAD AHMAD AYOUB

: SERGIO ADRIANO SIMIONI

: JOSE ZULMIRO ROCHA

: DIRNEI DE JESUS RAMOS

No. ORIG. : 2006.61.81.013708-5 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS PLEITOS: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CAUTELAR E NULIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO

OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. REGULARIDADE DAS DECISÕES QUE RECEBERAM AS DENÚNCIAS. NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

I - *Mandamus* não conhecido no que diz respeito à ausência de fundamentação do decreto cautelar e nulidade das escutas telefônicas, pois já foram apreciados em outros *habeas corpus* impetrados anteriormente neste Tribunal, tratando-se, portanto, de reiteração de pedido.

II - As sentenças condenatórias proferidas em primeira instância fundamentaram de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade.

III - O juiz de Primeiro Grau tomou por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado nas sentenças prolatadas, que demonstraram que persistiam os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente.

IV - Não caracterizada a aduzida litispendência, pois em uma ação penal o paciente responde por tráfico de drogas (artigo 12, *caput*, da Lei 6.368/76), ao passo que na outra, responde por associação reiterada para a prática do tráfico de entorpecentes (artigo 14, *caput*, da lei 6.368/76). Ademais, os fatos narrados são diversos e cada uma das ações trata da responsabilização por delitos distintos, além de serem diversos os sujeitos passivos de cada demanda.

V - Os atos que receberam as exordiais acusatórias foram devida e suficientemente fundamentados.

VI - Grande parte das alegações trazidas pela defesa deveriam ser resguardadas para o momento da instrução criminal, mais apropriado, evitando-se transformar a via singela do *habeas corpus* em via de instrução plena (o que é estranho à sua própria natureza).

VII - Na parte conhecida, *habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002831-44.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.002831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VITO ROLIM DE FREITAS JUNIOR

ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL DE LANÇAMENTO DE TRIBUTO. PROVA SUJEITA AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CONFIRMAÇÃO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. QUESTÃO DECIDIDA POR FUNDAMENTO QUE EXCLUI A TESE DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA NA SENTENÇA. QUESTÃO QUE NÃO FOI RENOVADA NAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO ACUSADO. OMISSÃO INEXISTENTE. SONEGAÇÃO DE VALOR EXPRESSIVO (R\$ 650.000,00). VALORAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.

2. Assim, não podem ser manejaados com o intuito de promover a revisão da justiça do julgado.

3. O procedimento administrativo fiscal constitui prova, na acepção técnica do termo, da materialidade dos fatos veiculados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, vez que produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, garantias fundamentais aplicáveis ao processo administrativo por expressa disposição constitucional.

4. Além disso, sua colheita se dá em regime de contraditório diferido, porquanto embora produzido em fase pré-processual, será necessariamente submetido à dialética do processo penal, ocasião em que a defesa terá a oportunidade impugná-lo, produzindo todas as provas admitidas em processo a fim de infirmar as suas conclusões.

5. O julgado que invoca elemento de informação colhido na fase investigativa mas que, no curso do processo, vem a ser confirmado pelas demais provas produzidas, formando um todo harmônico, não descumpre o comando do artigo 155 do Código de Processo Penal.
6. Ao enquadrar os fatos ao tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o v. acórdão embargado automaticamente afastou a possibilidade de desclassificação para o delito do artigo 2º, inciso I e II, da mesma lei, não havendo que se falar em omissão.
7. Na esteira de pacífico entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela defesa, quando o ponto já tiver sido decidido por outro fundamento.
8. A ausência de exame de preliminar de nulidade suscitada em alegações finais e rechaçada na sentença, não constitui omissão no julgado, quando não é debatida em sede recursal e não representa hipótese de constrangimento ilegal.
9. A sonegação tributária de valor expressivo (R\$ 650.000,00) produz uma maior lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, autorizando, assim, a elevação da pena-base imposta ao agente, com base no artigo 59 do Código Penal.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011629-18.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.011629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

RESE. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS VIA POSTAL. INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA: BASTA QUE SE DEMONSTRE A INTENÇÃO DO AGENTE DE INTERNAR A DROGA EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO. É PRESCINDÍVEL QUE A DROGA EFETIVAMENTE SAIA DO TERRITÓRIO NACIONAL. RECURSO PROVIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Não é requisito para a caracterização do tráfico internacional que a droga efetivamente saia do território nacional. Basta que as circunstâncias fáticas demonstrem a intenção do agente de internar a droga em outro país. (Precedentes).

II - O caráter transnacional do tráfico perpetrado pelo acusado fica evidenciado pelo ocultamento da droga em correspondência remetida para o exterior, ficando clara a sua intenção de internar a droga em outro país, difundindo-a em território estrangeiro.

III - Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Incidência do inciso V do artigo 109 da CF.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso interposto para **cassar** a decisão de fls. 93/95, **declarar a competência da Justiça Federal** para o processamento e julgamento do feito e **determinar** a apreciação da denúncia pelo Juízo Federal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001730-73.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001730-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESAR LESCANO reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISOS I E V, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSAS DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. INTERESTADUALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MINORANTE INSCRITA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE REDUÇÃO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovadas nos autos.
2. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, em função da considerável quantidade de droga envolvida (mais de 14Kg de maconha).
3. Nos termos da Súmula 231 do STJ, a aplicação de atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.
4. Para a configuração da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, não se exige prova de que o réu tenha efetivamente transposto as fronteiras nacionais com a droga, bastando que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito.
5. Não se configura a interestadualidade quando o agente importa a droga para entregá-la exclusivamente em um único Estado da federação, ainda que o trajeto a ser percorrido envolva o território de Estado que se interpõe entre o país de origem e o local de destinação do tóxico, hipótese em que haverá mero desdobramento de desígnio.
6. A quantidade de droga apreendida constitui um dos critérios potencialmente invocáveis pelo magistrado para justificar a aplicação da fração de diminuição especial do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, abaixo do teto legal. Precedente do STJ.
7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo do acusado, apenas para o fim de afastar a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, ficando a pena reduzida para **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 388 dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004563-21.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.004563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DAVIS EKENE OZOEMELA reu preso
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro
APELANTE : JESSICA TINKLER reu preso
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISOS I E VII, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO

COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. AGENTE QUE CUSTEIA O CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REQUISITOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada aos acusados e o dolo na conduta restaram sobejamente comprovadas nos autos.
2. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, em função da considerável quantidade de droga envolvida (aproximadamente 2 Kg de cocaína), de sua natureza, por revelar uma alta potencialidade deletéria para a saúde humana, e em razão do artifício utilizado para ocultar o tóxico, dificultando, assim a fiscalização dos órgãos de polícia do Estado.
3. Razoável, outrossim, a aplicação de reprimenda mais gravosa a corréu que exerce a vigilância sobre a "mula", demonstrando, assim, poder de controle sobre a prática do ato delitivo.
4. A fim de se evitar *bis in idem*, não se afigura possível invocar, na primeira fase da dosimetria da pena, o fato de ter o agente custeado a empreitada criminosa como critério de majoração da reprimenda, porquanto tal circunstância já configura a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VII, da Lei nº 11.343/06.
5. O réu que confessa, incondicionalmente, a prática do delito, merecer ter a pena atenuada em virtude da circunstância prevista no artigo 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal, não obstante a aplicação da atenuante o fato de ter negado conhecimento sobre o destino da droga.
6. O revolvimento do conjunto fático-probatório demonstra que a droga era destinada ao exterior. Assim, deve incidir a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto) da pena, posto que os acusados sequer chegaram a transpor as fronteiras nacionais.
7. O agente que custeia a prática do delito, ainda que com recursos de terceiros, merece ter a pena majorada, com base no artigo 40, inciso VII, da lei de drogas.
8. Havendo fortes evidências, nos autos, de que o agente se dedica habitualmente ao tráfico ilícito de entorpecentes, bem como integra a organização criminosa financiadora da empreitada delitiva, resta inaplicável a causa de diminuição especial prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
9. O agente que promove a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza assaz perniciosa para a saúde pública, como é o caso da cocaína, colaborando, de forma consciente, com organização criminosa, em troca de dinheiro, não faz jus à minoração da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços) prevista pelo artigo 33, §4º, da lei de drogas, podendo o magistrado reduzir a fração de diminuição ao mínimo legal de 1/6 (um sexto), a depender das circunstâncias do caso concreto.
10. Tratando-se de crime equiparado a hediondo praticado sob o pálio da Lei nº 11.464/07, impõe-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90, não se proibindo, todavia, a futura progressão de regime, desde que preenchidos os requisitos para tal.
11. Além de vedada pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos resta inviabilizada diante das circunstâncias do caso concreto, que envolveu considerável quantidade de droga de elevado potencial lesivo para a saúde, bem assim a cooperação com organização criminosa voltada para a traficância internacional, de modo que a reprimenda substitutiva não se mostra suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto por **JÉSSICA TINKLER**, **dar parcial provimento** ao recurso interposto por **DAVIS EKENE OZOEMELA**, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, e **dar parcial provimento** ao apelo ministerial, para o fim de elevar a reprimenda imposta aos acusados, ficando **DAVIS EKENE OZOEMELA** sujeito a uma pena de **07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (seiscentos e cinquenta) dias-multa**, e **JÉSSICA TINKLER**, a uma pena de **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 384 (trezentos e oitenta e quatro) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008663-88.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM ROGER NEME (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e manter a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente FRANCISCO ALVES DA SILVA, nos termos do artigo 397, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.03.097302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ROBERTO GONCALVES e outros

: TULIO MARCOS DE AREA LEAO

: NUBIO PINTO DE MEDEIROS

ADVOGADO : PAULO GARCIA MARTINS

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.12.02072-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. TIPO QUE NÃO EXIGE A OCORRÊNCIA DE DANO. INAPLICABILIDADE.

1. A sentença aplicou uma pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão aos acusados, decisão essa já transitada em julgado. Assim sendo, o prazo prescricional aplicável na hipótese regula-se pelo disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, alcançando os fatos ocorridos há mais de 08 (oito) anos da data do recebimento da denúncia, em relação aos quais resta extinta a punibilidade dos réus.

2. O conjunto probatório demonstra à saciedade que os acusados, de forma livre e consciente, simularam a compra e venda de um trator, com a finalidade de obter financiamento perante instituição financeira oficial, restando caracterizado o delito estampado no artigo 19 da Lei nº 7.492/86.

3. Nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

4. Praticado o delito contra o BANESPA, incide a causa de aumento prevista no artigo 19, parágrafo único, da lei de crimes contra o sistema financeiro, porquanto se trata de instituição financeira que integrava a Administração Indireta do Estado de São Paulo à época dos fatos.

5. O tipo em apreço não exige a efetiva ocorrência de prejuízo a terceiros para a consumação do delito, bastando que o agente logre obter o financiamento por meio de fraude. Assim, descabe a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, já que não se vislumbra a ocorrência de prejuízo a ser reparado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para o fim de decretar a extinção da punibilidade do acusado **TÚLIO MARCOS DE ARÊA LEÃO**, em virtude da prescrição da pretensão

punitiva, restando, no mais, mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011135-03.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro
CODINOME : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO
: CELIA MARIA ISRAEL
: CLEBER CLAUS
: EDVALDO CASSIMIRO
CODINOME : EDVALDO CASSIMIRO
CO-REU : RUTH MARIA ISRAEL
: MARCOS ANTONIO ASCARI
: RODRIGO SAMPAIO LOPES
: RICARDO CANALI
: OSORITO VIEIRA ALVES
: ANTONIO ROBERTO JUSTEL QUILES

EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PARTICULAR COMO SUJEITO ATIVO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. QUADRILHA. FALTA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME NO SENTIDO DE MANTER A CONDENAÇÃO. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. RECURSO DEPROVIDO.

- 1 - Os crimes de corrupção ativa e falsificação de documento público não são considerados próprios, quando se exige a condição de funcionário público, podendo ser cometidos por particular;
- 2 - Quanto ao crime de quadrilha ou bando, entendo que restou devidamente comprovado. Vários crimes foram praticados de forma reiterada, por um grupo organizado, com funções definidas para cada integrante, estando presente a estabilidade necessária à caracterização do delito;
- 3 - No que tange aos crimes de falsificação de documento público e inserção de dados falsos em sistemas de informações, as provas colhidas são mais do que suficientes para manter a condenação. Conjunto probatório robusto, não havendo que se falar em falta de provas ou em participação de menor importância. Ao contrário, a apelante teve atuação fundamental, pois negociava a venda dos documentos falsos, fornecendo os dados a serem inseridos no sistema da Receita Federal;
- 4 - As práticas ilícitas acarretaram o arquivamento de inúmeros processos de cobrança, exclusão de dívidas dos sistemas, dentre outros fatos que denotam um enorme prejuízo econômico para a Receita. Ainda que o esquema tenha sido descoberto, e alguns atos desfeitos, o prejuízo já havia ocorrido, sendo que a atuação dos técnicos na correção das informações alteradas pela quadrilha não tem o condão de afastar a prática do crime de estelionato;
- 5 - Resta claro que os crimes pelos quais a apelante foi condenada foram cometidos em concurso material, visto que as condutas praticadas foram autônomas, o que implica a somatória das penas, a teor do que dispõe o artigo 69 do Código Penal;
- 6 - A sentença proferida pelo Juízo "a quo" considerou adequadamente as circunstâncias judiciais, especialmente os motivos e as conseqüências dos delitos, fundamentando de forma clara a fixação das penas de cada crime acima do mínimo legal. No mais, a confissão não foi fundamental para a apuração das infrações, estando adequada a aplicação da atenuante no patamar de 1/6 (um sexto);
- 7 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, mantendo-se *in totum* a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 4204/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.013997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE ROBERTO CARRASCOSSA e outro

: SONIA MARIA BONO CARRASCOSSA

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE FARIA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.46234-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Relato e decido como se segue.

Trata-se de ação de usucapião ordinário, onde os requerentes José Roberto Carrascossa e s/m Sonia Maria Bono Carrascossa postulam a prescrição aquisitiva de imóvel situado no bairro Massaguaçu, Comarca de Caraguatatuba, São Paulo, com área de 1.200 metros quadrados, alegando terem adquirido o bem mediante Escritura Pública de Cessão de Direitos Possessórios, por termo lavrado em 29.07.1099, cujos cedentes eram Anibal França e s/m Silvia Paixão França, pelo valor de Cr\$ 80.000,00, à época, conforme documento juntado às fls. 08. Demais documentos essenciais à ação foram acostados, como croquis do imóvel, taxas municipais e outros (fls. 09 e segs).

Às fls. 43/44, a Procuradoria da República manifestou o interesse da União no feito, uma vez que o imóvel usucapiendo se encontra em terreno de marinha, conforme informação do SPU (ofício nº 0895/163, da Procuradoria da Fazenda Nacional), e nos moldes do Decreto-lei nº 9.760/46, postulando, assim, a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Paulo.

Às fls. 72/95, em decisão devidamente fundamentada, da lavra do MM. Juiz Federal Antonio Vital Ramos de Vasconcelos, a questão referente ao interesse da União no presente feito foi devidamente enfrentada.

Efetivamente, a decisão esclarece que não basta a União manifestar, de maneira genérica, seu interesse no presente bem. Ao contrário, é preciso demonstrar este interesse com provas verdadeiras, não se restringindo às informações protocolares do Serviço de Patrimônio da União. Aliás, relata a sentença que o próprio Procurador Geral da República, em ofício datado de 02.08.10977 (Ofício Circular nº 15), orientou que o interesse não deveria se alicerçar, exclusivamente, em simples informações do Órgão, mas em documentos comprobatórios da real situação do imóvel (fls. 77).

Por uma análise de *croquis* e plantas anexadas pelos autores nos autos, não há como se deduzir o interesse processual da União no feito (terras de marinha), até porque outros lotes, intermediários entre o do autor e o mar, ali estão e, segundo informação nos autos, já foram objetos de usucapião.

Há um pequeno córrego próximo ao bem usucapiendo, mas não é a situação de rios que divisam dois entes distintos da federação. Nesta hipótese, aí sim, poderíamos falar em competência da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ÁREA USUCAPIENDA À MARGEM DE RIO QUE SEPARA DOIS ESTADOS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA DECIDIR SOBRE A EXISTÊNCIA OU NÃO DE TAL INTERESSE. SÚMULA nº 150/STJ.

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse da União em ação de usucapião, mormente quando envolve bem imóvel situado à margem de rio que faz divisa entre dois Estados da Federação. Súmula nº 150/STJ. Recurso especial provido. (REsp 246110 / RS, DJ 05/12/2005 p. 315, Rel. Min. Nancy Andrighi.)

Com razão, nenhuma prova ou documentação foi acostada aos autos, pela União, a fim de firmar seu interesse processual. Em todas as oportunidades em que se manifestou (fls. 43/44, em 06.02.81 e fls. 64, em 28.07.82), não houve a apresentação de elementos convincentes a resguardar a competência da justiça federal.

A corroborar tal entendimento, a União Federal apelou da decisão de fls. 95 - que declarou inexistente o invocado interesse - e, ainda nesta peça processual, nada foi apresentado de novo, tratando de repetir os mesmos argumentos anteriormente firmados. Não há documentos, cópias de títulos de propriedade, fotografias, enfim, nada a dar subsídios às alegações genéricas.

Uma última manifestação do Ministério Público Federal se vê às fls. 107/108, alegando que a sentença ceifou o direito de prova da União. Porém, mais outra vez, nada de concreto se fez presente nos autos. Às **fls. 120/121**, a Secretaria do Patrimônio da União junta resposta ao atual ofício deste Relator, em que repete alegações pretéritas, com xerox de ofícios anteriores já apresentados (junta cópia de ofício de 12.12.1980).

Enfim, a União Federal não logrou demonstrar o efetivo interesse processual, no transcorrer de todo o feito, entretanto, com pareceres genéricos, o andamento regular do processo de usucapião, que tomava rumo normal perante a justiça competente, onde já havia designação, inclusive, de audiência de justificação de posse, com intimação de vários confrontantes do imóvel, nomeação de curador à lide, etc. (fls.20 e segs).

Assim sendo, ainda que lamentando o transcurso de tempo em que estes autos ficaram transitando, sem razão de ser, perante a Justiça Federal de São Paulo, mantenho, *in totum*, os fundamentos da decisão apelada de fls. 95 e, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo competente.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.077294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
PARTE AUTORA : TRANSVIAS CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA e outro
: NEY SEBASTIAO MONTEIRO
ADVOGADO : CARLOS AMÉRICO DOMENEGHETTI BADIA
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
LITISCONSORTE PASSIVO : Superintendência de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 92.04.03241-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que concedeu a segurança para eximir os autores do pagamento do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Embarcações ou por sua carga, até que o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP edite normas disciplinadoras do referido seguro, observado o princípio constitucional da isonomia.

Narra a inicial que as disposições constantes da Lei nº 8374/91 da Resolução nº 9/92 do CNSP, que trata do seguro obrigatório, não se aplicam aos Impetrantes, todos proprietários de embarcações de esporte e recreio. Todavia, por ato iminente e concreto da D. Autoridade Impetrada, Exmo. Sr. Delegado da Capitania dos Portos de São Sebastião, estaria sendo exigido o pagamento do referido seguro obrigatório, o que constituiria violação de direito líquido e certo dos

Impetrantes. Sustenta a impetração a inconstitucionalidade da Resolução nº 9/92, editada pela SUSEP, posto carecer o Conselho Nacional de Seguros Privados de competência para instituir obrigações em matéria de seguro, bem como do art. 16 da Lei 8.374/91, em face do disposto no art. 2º da Constituição Federal, que veda a delegação de competência. Por fim, alegam ofensa ao princípio da isonomia ao serem compelidos a contratar seguro, cujo montante do prêmio evidencia grave desequilíbrio de critério na fixação da taxa.

Prolatada a r. sentença e transcorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, vieram os autos à este E. Tribunal para o reexame necessário.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença. É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

No tocante às preliminares, assiste razão ao I. Magistrado de primeiro grau, eis que "A preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela autoridade apontada como coatora não prospera, posto que o art. 14 e o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.374/91 legitimam a autoridade coatora para exigir o fiel cumprimento do disposto naquela lei, e, até lhe dá poderes para a aplicação de multa." Da mesma forma, evidente o interesse da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP no deslinde da matéria, tendo o referido órgão oferecido contestação na qual sustenta a legalidade das normas sobre o seguro em discussão no presente feito, assumindo dessa forma a conduta impugnada. Verifico que o referido órgão informa também que "Em atendimento a inúmeros pedidos de revisão dos valores de prêmios de seguros de tais embarcações, o Sr. Presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados editou a Resolução nº 27 de dezembro de 1992, resolvendo suspender por 120 dias os efeitos do item 1, Anexo I das Normas Disciplinadoras do Seguro Obrigatório em questão."

Também não é de merecer acolhida a preliminar de não cabimento do *writ*, uma vez não esgotada a via recursal em sede administrativa, ante as disposições do art. 14 da Lei nº 8.374/91, que condicionam o registro, vistoria e expedição de Certificado de Regularização de embarcação ao pagamento do seguro, sendo cabível a aplicação de multa ao infrator. Ademais, cabível a via mandamental para a proteção de direito lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, razão também para o afastamento da preliminar.

Ainda quanto ao não cabimento do *mandamus*, que estaria a atacar lei em tese, improcedem as alegações da D. Autoridade apontada como coatora. Em realidade, no presente feito discute-se a violação de direito líquido e certo de proprietário de embarcação de esporte e recreio, por ato iminente e concreto de autoridade, em cumprimento às disposições contidas na Lei nº 8374 e Resolução nº 09 do CNSP. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DECLARATIVIDADE NAS DECISÕES PROFERIDAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE E VEDAÇÃO DA EXTENSÃO DO PEDIDO A PERÍODOS FUTUROS, POR SER INCOMPATÍVEL COM A VIA ESTREITA DO "WRIT". ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7787/89, ARTIGO 3, INCISO I, INCONSTITUCIONALIDADE.

-(...) *omissis*

-A Lei 7787/89 atingiu o plano fático e, em razão disto contra ela cabe o Mandado de Segurança, na medida em que fere o direito subjetivo do impetrante. Não se deve dar abusiva extensão à Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, para que não frustre a possibilidade do Mandado de Segurança preventivo, cuja finalidade será tão-somente prevenir o impetrante, numa relação jurídica pessoal e especificada, de atos administrativos que venham executar a lei institucional.

(...) *omissis*

(...) *omissis*

(...) *omissis*

- Apelação provida."

(TRF. 3ª Reg., AMS nº 03011675/94, 1ª T., Rel. Juiz Sinval Antunes, v.u., DJ. 03.10.95, pg. 66804)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. LEI EM TESE. PARTE PASSIVA ILEGÍTIMA.

I - Cabe a ação de segurança contra ato de autoridade que aplica a lei ao caso concreto. Não se ataca a lei em tese.

(...) *omissis*

III - Apelação improvida."

(TRF. 3ª Reg. AMS nº 03000102/90, 4ª T., Rel. Juiz Oliveira Lima, v.u., DOE 01/04/91)

Da mesma forma, a exceção de incompetência *rationae loci* não merece acolhida, como, aliás, bem concluiu o r. julgado *a quo*, posto que em sede mandamental "a competência é determinada em função da sede da autoridade coatora."

In casu o *mandamus* foi impetrado contra ato do Sr. Delegado da Capitania dos Portos de São Sebastião e Superintendente da SUSEP, com sede na cidade de São Sebastião, Estado de São Paulo, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do *writ* uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, nos termos do Provimento nº 114, de 29/09/1995, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Afastadas as preliminares argüidas, por fim, no que diz respeito à existência de direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação, por tratar-se de matéria que se confunde com o exame do mérito do pedido, será com o mesmo examinada, o que passo a fazer.

Também aqui, irreparável a r. sentença.

Com efeito, não há como dar interpretação outra ao artigo 20 do Decreto-Lei nº 73/66, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8374/91, que não aquela sustentada pela D. Autoridade Impetrada, no que se refere à inclusão de embarcações de qualquer espécie, inclusive as destinadas a esporte e recreio, na obrigatoriedade de contratação do seguro obrigatório.

A letra "I" do artigo 20 do Decreto-Lei nº 73/66, refere-se a veículos automotores e embarcações, não fazendo distinção entre os que são de carga, passageiros, passeio, recreio, e ou esporte. Assim, a r. decisão de primeiro grau bem examinou a matéria ao lembrar que **"Onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete distinguir, daí porque as embarcações destinadas a recreio ou esporte estão abrangidas na obrigatoriedade de contratar o seguro de que trata aquela letra "I" do Decreto-Lei nº 73/66, com a redação dada pela Lei nº 8374/91."**

"Por outro lado", prossegue a r. decisão, "interpretando-se sistematicamente a Lei 8374/91, resta, ainda, clara e indubitável a obrigação dos proprietários de embarcação de recreio ou esporte contratar o seguro aqui questionado."

De fato, das disposições contidas no art. 2º e § § do referido texto legal e do Regulamento de Tráfego Marítimo (fls. 116/129), verifico que se encontra abrangida para fins de controle e seguro todo tipo de embarcação, sem qualquer distinção de característica ou classificação.

Assim sendo, as alegações constantes do pedido inicial, no sentido da exclusão das embarcações destinadas ao esporte e recreio, da obrigatoriedade de contratação do seguro, não encontram o amparo legal necessário à concessão da segurança requerida.

Todavia, razão assiste aos Impetrantes no que tange à violação do princípio constitucional da isonomia, nos termos da fundamentação constante do r. *decisum*, **"posto que efetivamente a "Tabela de Enquadramento das Embarcações para pagamento do Seguro - DPEM" desconsiderou o "fator risco", as condições peculiares dos diversos tipos de embarcações e, por conseqüência, o princípio da capacidade contributiva, demonstrando, assim, um tratamento igual, para situações desiguais."**

Com efeito, tanto assim é que o próprio Conselho Nacional de Seguros Privados, como informa às fls. 69/73 a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, litisconsorte passiva no presente feito, editou a Resolução nº 27 de 16 de dezembro de 1992, determinando a suspensão por 120 dias dos efeitos do item 1, Anexo I das Normas Disciplinadoras do Seguro Obrigatório em questão, com o objetivo de reformular as condições tarifárias do mesmo, prazo esse prorrogado até 23 de julho de 1993, conforme Resolução nº 1/93.

Lembro que o princípio da isonomia ou da igualdade constitui valor fundamental, estando reproduzido em praticamente todas as Constituições dos diferentes países e, também, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, impondo-se à Administração na aplicação da lei. É certo que o princípio da igualdade deve ser entendido não como um nivelamento mecânico de todos, mas sim como paridade jurídica potencial de todos os membros da coletividade de forma a conferir igual tratamento de iguais e desigual tratamento dos desiguais.

Assim, da consagração constitucional da isonomia resulta a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale e nunca a que discrimine. A igualdade perante a lei não excluiu a desigualdade de tratamento em face da particularidade de situações.

In casu, tendo em vista a capacidade econômica, não é de se dar o mesmo tratamento tarifário, para o fim de contratação de seguro, às embarcações de grande porte utilizadas para o transporte de cargas ou passageiros e aquelas destinadas ao esporte e recreio.

Sobre o assunto, confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR EMBARCAÇÕES OU POR SUA CARGA. DECRETO-LEI Nº. 73/66. LEI Nº. 8.374/91. RESOLUÇÃO CNSP 09/92. LEGALIDADE. EMBARCAÇÕES DE RECREIO E ESPORTE. EXIGIBILIDADE DO SEGURO. TABELA DE ENQUADRAMENTO. VALOR. RISCO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA INOBSERVADO. 1. A Lei nº. 8.374/91, faz referência a embarcações sem especificar o tipo ou a finalidade, de modo que não criou nenhuma obrigatoriedade diferenciada, impondo a todas as embarcações, independentemente de seu uso, a obrigação de pagamento do seguro. 2. A norma legal não exige do pagamento do seguro obrigatório as embarcações destinadas ao esporte e recreio, pois, o termo embarcação é genérico e abrange qualquer meio de transporte fluvial, lacustre ou marítimo, não se verificando nenhuma ilegalidade na Resolução CNSP 09/92. 3. Todavia, de fato, tal resolução, no que concerne à "Tabela de Enquadramento das Embarcações para Pagamento do Seguro - DPEM", desconsiderou o risco inerente às condições peculiares dos diversos tipos de embarcações, acabando por oferecer tratamento idêntico a tipos muito diferentes de embarcações e, nesse ponto, violando sim o princípio isonômico que deve permear a atuação estatal. 4. O seguro obrigatório é exigível para todas as embarcações, o que merece ser observado, é que não se pode dar o mesmo tratamento quanto aos valores, para fins de contratação de seguro, considerando os diversos tipos e finalidades de embarcações e a potencial diferença de risco entre as embarcações utilizadas, por exemplo, para transporte de cargas ou passageiros e aquelas destinadas ao esporte e recreio. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REOMS nº 137610, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos)

Assim, da análise dos elementos constantes dos autos, temos por violada a garantia constitucional da igualdade de todos perante a lei, impondo-se, destarte, a sua correção, mantendo-se, em conseqüência, a segurança requerida, nos termos em que foi deferida pelo r. *decisum*.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.033329-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MOROTTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGINA F REZENDE DE C CALDAS

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 93.00.00136-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que concedeu a segurança para que a autoridade impetrada não reduzisse o valor da pensão para 50% dos vencimentos do servidor falecido, nos termos do disposto no artigo 4º da Lei nº 3.373/58.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, as pensões instituídas anteriormente à Lei nº 8.112/90 devem ser reajustadas para que o benefício corresponda à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tal como disposto no §5º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988 (à época da impetração). Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA. LEI 3.373/58. REAJUSTE. PARCELAS VENCIDAS. RESPONSABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Nos processos em que se discutem questões relativas a pensões instituídas sob o manto

da Lei 3.373/58, são responsáveis pelo pagamento o INSS, até 31/12/89, e a União a partir de janeiro de 1990 (Lei 7.956/89). 2. Não se há de falar em ofensa à coisa julgada se a ação anterior, idêntica a esta ação, foi julgada extinta, sem exame do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes. 3. É devido o reajuste das pensões instituídas anteriormente à edição da Lei 8.112/90, que deverão corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (§ 5º do art. 40 da CF/88 e art. 42 da Lei 8.112/90). Precedentes do STF. 4. A existência de pagamentos efetuados na esfera administrativa, ao mesmo título e sobre o mesmo período, deve ser aferida para fins de compensação com os valores efetivamente devidos, para se evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, procedimento este a ser efetivado na fase de execução do julgado. 5. Apelo do INSS desprovido. 6. Apelação da União e remessa parcialmente providas. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC 2001.01.00.037161-7, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, DJ 10.05.2007)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO. REVISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL. ART. 248 DA LEI 8.112/90. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO ANTERIORMENTE À CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, §§ 4º E 5º, DA CF/88. I- O INSS possui legitimidade para responder pelo pedido de revisão de pensão estatutária de ex-servidor público, concedida com base na Lei nº 3.373/58 e mantida pela autarquia previdenciária, até a sua transferência para o órgão de origem, por força do art. 248 da Lei nº 8.112/90. Para o período subsequente à mencionada transferência, legitimada passivamente está a União Federal. II- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 211/8, consolidou entendimento de que os §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal, os quais asseguravam a equivalência entre os benefícios de pensão e os vencimentos dos servidores em atividade, bem como a revisão nos mesmos moldes e na mesma data, são auto-aplicáveis. Os critérios neles estabelecidos devem ser aplicados, inclusive, no cálculo e reajuste das pensões concedidas anteriormente à edição da Lei 8.112/90. III- Procedente o pedido do pagamento das diferenças de pensão devidas a título de integralidade e revisão periódica, com fulcro nos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Lei Fundamental, aplicando-se os critérios neles estabelecidos também às pensões concedidas anteriormente à edição da Lei 8.112/90, como no caso em tela. Devem ser respeitadas as parcelas prescritas, anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da presente ação, por força do artigo 1º do Decreto 20.910/32 c/c o entendimento esposado na Súmula 85 do STJ. IV- Apelo da autora provido. (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC nº 1999.02.01.055900-3, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJ 16.04.2009, p. 56)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. DIFERENÇAS. TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. RESPONSABILIDADE DO INSS. ART. 40, §§ 4º E 5º DA CF/88. - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício da pensão por morte passou a corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, nos termos do artigo 40, § 5º. - Pleiteadas parcelas da pensão de período em que era mantida pelo INSS, este tem legitimidade para figurar no pólo passivo da lide (art. 4º da Lei nº 3.373/58). (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC nº 2000.04.01.140422-0, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 09.08.2006, p. 767)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ART. 4º, DA LEI Nº 3.373/58. ART. 40, PARÁGRAFO 5º DA CF/88. LEGITIMIDADE DO INSS. 1. O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda onde se discute o direito ao recebimento de parcelas atrasadas a título de pensão estatutária, até o início dos efeitos financeiros da Lei nº 8.112/90 (1º de janeiro de 1991), a partir de quando a responsabilidade pelos pagamentos respectivos passou a ser do órgão de origem do servidor; 2. Até a promulgação da Carta Magna de 1988, a pensão por morte de servidor público federal deve corresponder a cinquenta por cento do salário-base do servidor falecido. Após tal data, os proventos devem corresponder à totalidade dos valores que seriam devidos ao seu instituidor, se vivo fosse e em atividade estivesse; 3. Hipótese em que a condenação do INSS deve ser limitada às diferenças entre os valores pagos e os efetivamente devidos até 31/12/90; 4. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, REO nº 2001.05.00.007800-7, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 07.08.2007, p. 151)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.089484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROMAO GOMES GUTIERREZ

ADVOGADO : EUNICE KIKUE OKUMA CAVENAGHI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59256-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que julgou procedente o pedido formulado por Romão Gomes Gutierrez, condenando-a a permitir que o autor concorra ao plano de reclassificação a que se refere o Decreto nº 76.864/75 na qualidade de Técnico Rural Nível 11 (fls. 77/78).

Em seu apelo, a União reitera os argumentos da contestação no sentido de que a readaptação do autor ao cargo de Auxiliar de Inspeção elimina as distorções existentes e comprovadas de desvio de função, uma vez que os trabalhos executados pelo autor possuem relação com as atribuições do cargo de Auxiliar de Inspeção Sanitária e Rural (fls. 80/83).

Sem contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento do recurso (fl. 90).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos (fls. 11, 21) demonstram que o autor foi nomeado, por acesso, para exercer o cargo de Técnico Rural (P-205-11.A), tudo nos termos de Decreto publicado em 26 de março de 1974, sendo que tal fato foi corroborado pelas testemunhas e pelos documentos de fl. 6, em que consta a discriminação do cargo ocupado como "Técnico Rural".

Conforme muito bem observado pela Procuradoria Regional da República, não é admissível que após um longo processo de ascensão funcional toda a progressão seja desfeita mediante um simples decreto, que sequer observou a realidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 93.00.04480-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV-SP, contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, proferida nos autos da ação ordinária coletiva que propôs contra a União Federal, na qual pretende a concessão do reposicionamento de 12 (doze) referências na carreira dos servidores substituídos, então vinculados ao INAMPS e atualmente ao Ministério da Saúde, sendo que, caso tenham completado o limite máximo, sejam as referências excedentes convertidas em acréscimo salarial de 5% (cinco por cento), com o pagamento das diferenças de vencimentos e demais reflexos.

Segundo a inicial, em despacho exarado na exposição de motivos nº 77, de 22.02.1985, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, o Governo Federal estendeu aos servidores em geral, tanto da administração federal direta como de suas autarquias, uma progressão funcional de até 12 referências e que já havia

sido concedida aos servidores civis do Ministério da Aeronáutica, sem beneficiar os substituídos, violando assim o princípio da isonomia.

A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, considerando que nas ações em que figura como substituto processual se faz necessária a apresentação dos nomes dos titulares do direito invocado.

Inconformado, pugna o apelante pela reforma *do decisum*, invocando a orientação firmada no Pretório Excelso acerca da legitimidade ativa do Sindicato para a representação da categoria profissional. No mérito, entende não ter ocorrido a prescrição do direito postulado. Sustenta ainda a procedência do pleito deduzido na inicial.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, quanto à alegada ilegitimidade ativa do Sindicato autor, a questão não demanda maiores considerações e já se encontra consolidada na Jurisprudência pátria, no sentido de que o ente Sindical atua no feito como legitimado extraordinário, em substituição processual de seus associados e sem necessidade de autorização expressa ou relação de filiados, nos termos do artigo 8º, III da Constituição Federal e art. 3º da Lei. 8.073/90:

"EMENTAS: 1. LEGITIMAÇÃO PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Sindicato. Interesse dos membros da categoria. Substituição processual. Art. 8º, III, da Constituição da República. Recurso extraordinário inadmissível. Agravo regimental improvido. O artigo 8º, III, da Constituição da República, confere legitimidade extraordinária aos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. 2. RECURSO. Agravo regimental. Reconhecimento de repercussão geral. Temas distintos. Erro material. Decisão de prejudicialidade do agravo e retorno dos autos à origem, para os fins do art. 543-B do CPC. Correção, de ofício, para torná-la sem efeito. Corrige-se, de ofício, decisão que contém erro material."
(STF, RE 213974 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-06 PP-01454)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, de forma a restabelecer o regular processamento do feito, com vistas à resolução do mérito da causa.

Com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e que estiver em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito do pedido.

A controvérsia posta a deslinde diz com a obtenção da reclassificação geral de cargos operada pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP, que concedeu a progressão funcional de maneira genérica aos servidores.

Impõe-se reconhecer a prescrição do fundo de direito na espécie, por não se vislumbrar hipótese de relação de trato sucessivo sujeita à disciplina da Súmula nº 85 do STJ, mas de ato único de efeito concreto, a partir do qual restou constituída a situação jurídica tida pela autora como ilícita e embasadora do pleito formulado, firmando-se nele, portanto, o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Assim, considerando que a Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP é datada de 22.02.1985 e a ação foi proposta em 05 de junho de 1990, impõe-se reconhecer como transcorrido o prazo prescricional quinquenal aplicável à Fazenda Pública, previsto no Decreto nº 20.910/32, que prevê, em seu art. 1º:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A questão não demanda maiores indagações e já se encontra sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÕES NÃO IDENTIFICADAS NAS RAZÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985. REFERÊNCIAS. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Configura deficiência na fundamentação do recurso especial a alegação de que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC sem a identificação das questões que deixaram de ser apreciadas, em sede de embargos de declaração, pelo e. Tribunal a quo, devendo ser aplicada à hipótese o enunciado da Súmula nº 284 do Pretório Excelso.

II - Em se tratando de ação que pretende o reposicionamento dos autores em até doze referências, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 08, de 15/03/1985, a prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, pois o lapso temporal entre o ato da Administração que determinou o reposicionamento e a propositura da ação ultrapassa o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. Precedente. Recurso provido."

(REsp 699005/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 615)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Condeno o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA SP AMVAP e outros
: SYLVIO SAINT MARTIN GUIMARAES
: ELY PIMENTA SAINT MARTIN GUIMARAES
: JOSE CARLOS GEROLAMO
: OLGA CARDOSO GEROLAMO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELANTE : GERMINAL MUNOZ TRUJILLANO e outro
: SONIA MARIA DE CASTRO LUZ TRUJILLANO
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.04.00897-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca do pedido de desistência formulado pelos autores, às fls.178/180 e 183/184, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.060374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BERNADETE GUIMARAES MAFRA
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outros
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 93.00.04573-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da autora, servidora pública federal, em ação ordinária ajuizada para o fim de anular o ato administrativo disciplinar que lhe impôs a pena de suspensão por um dia, por ausência injustificada do serviço. A autora alega que ocupa o cargo de Auxiliar Judiciário, pertencente ao Quadro Permanente do TRT da 2ª Região e que sofreu pena de suspensão de um dia (26.10.1988), fundada no art. 201, inciso I, da Lei nº 1.711/52, aplicada pelo Diretor da Secretaria da 23ª JCI, na qual exercia suas funções. Alega ter havido um mal-entendido no dia dos fatos, pois entendeu que o Sr. Diretor tivesse consentido com seu pedido de saída para resolver um problema particular urgente, ausentando-se do serviço por uma hora.

A sentença julgou o pedido improcedente, reconhecendo que: "(...) considerando que o ato de suspensão foi formal e juridicamente correto, não há porque este Juízo invalidá-lo, eis que praticado segundo o comando legal vigente à época dos fatos, presentes todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos para sua validade e eficácia."

Apelou a autora, sustentando, em suma, que o ato administrativo que aplicou a pena de suspensão não foi precedido do devido processo legal. Alega que não há nos autos nenhuma advertência ou qualquer outra penalidade imposta anteriormente à autora e que todas as suas saídas anteriores sempre foram permitidas pelo Sr. Diretor de Secretaria. Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Dispunha o art. 217 e seu parágrafo único, da Lei n.º 3.953/61:

Art. 217. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa.

Parágrafo único. O processo precederá a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Extraí-se dessa norma então, que para a aplicação da pena de suspensão inferior a 30 dias, desnecessário era o processo administrativo, de cuja falta reclama a apelante.

E o art. 210, III, também do referido diploma:

Art. 210. Para imposição de pena disciplinar são competentes:

(...)

III - o chefe de repartição e outras autoridades, na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de repreensão ou suspensão até 30 dias.

O ato praticado, do ponto de vista formal, não padece de nenhum vício que enseje a sua nulidade, pois foi praticado por autoridade competente, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, aplicando penalidade prevista em lei vigente à época e na sua forma, sendo publicada Portaria, no DOE - Poder Judiciário de 10/11/1988, inclusive com a motivação do ato:

"VALÉRIO ALFONSO PAGLIANTI Diretor de Secretaria da 23ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, no uso de suas atribuições, conferidas pelo artigo 69, § 24 do Regulamento Geral do Regime Interno do E. TRT da 2ª Região, e com fundamento no artigo 194, inciso V e VI do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Considerando que a funcionária BERNADETE GUIMARÃES MAFRA, Auxiliar Judiciário "s", lotada nesta Junta, sai praticamente todos os dias por vários motivos, chegando a ausentar-se, às vezes, por mais de uma hora. Considerando que a mesma já foi advertida reiteradas vezes no que tange às suas constantes saídas, Considerando que, por causa destas saídas (e também de suas faltas, apesar de justificadas), o seu serviço resta prejudicado.

Considerando que, nesta data, ausentou-se da Junta para resolver problemas particulares durante a ausência do Diretor de Secretaria, induzindo em erro a Diretora Substituta, tendo em vista que, indagada por ela se havia pedido autorização ao Titular, esta respondeu que sim, o que não era verdade conforme foi constatado posteriormente, Resolve aplicar à referida funcionária a PENA DE SUSPENSÃO por um dia, qual seja, o dia 26 do corrente, nos termos do artigo 201, inciso I do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União.

Dê-se ciência à funcionária."

De acordo com os "consideranda" da Portaria, a conduta de ausentar-se da Secretaria era reiterada pela autora, chegando a permanecer fora por mais de uma hora, o que vinha prejudicando seu serviço, sendo que no dia dos fatos, saiu durante a ausência do Diretor, induzindo em erro a Diretora Substituta.

O fato de não haver prova nos autos desta conduta reiterada da autora, ou de que nenhuma pena anterior lhe tivesse sido aplicada, não quer dizer que ela não realizasse tal conduta, sendo punida naquele instante pela primeira vez.

De toda sorte, não cabe ao Judiciário, a pretexto de efetuar o controle da legalidade do ato administrativo, refazer a valoração da prova, juízo subjetivo e, portanto, discricionário, da Administração. Em tal matéria, o Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, deve limitar-se à legalidade da prova produzida e à obediência ao princípio da razoabilidade na valoração feita pela Administração.

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

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.072296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELSO CRISTOVAO DA SILVA

ADVOGADO : VALMIR NOGUEIRA

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 92.02.05458-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária de nulidade de ato administrativo contra a União Federal, pela ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos no Decreto 20.910/32.

Alega o apelante que as Portarias 017/81, 009/82 e 029/82, editadas pelo Diretor da Divisão de Polícia Federal de Santos, todas contendo sanções disciplinares de 2 (dois), 5 (cinco) e 10 (dez) dias de suspensão, respectivamente, são nulas pois foram impostas sem sindicância ou processo administrativo disciplinar e sem que tivesse direito de defesa. Sustenta que em decorrência da prescrição quinquenal na via administrativa veio somente a interpor a ação judicial de nulidade dos referidos atos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos do Decreto 59.310/66, artigo 387, VI, o Diretor da Divisão da Polícia Federal tem competência para impor a penalidade de suspensão do policial em caso de falta disciplinar.

A instauração de inquérito administrativo disciplinar não era requisito formal, pois a norma prescreve que a "pena poderá ser antecedida de breve sindicância".

Art 388. A autoridade que tiver ciência de falta praticada por um funcionário sob sua direta subordinação, sendo ela punível independente de processo disciplinar, aplicará desde logo a pena que seja da sua alçada, representando fundamentalmente e de imediato, por via hierárquica, à que seja competente para aplicar a que escape aos limites das suas atribuições.

Parágrafo único. A imposição da pena poderá ser antecedida de breve sindicância, realizada em vinte e quatro horas, contadas do conhecimento do fato gerador da punição.

Ademais, não merece reparos a sentença recorrida, considerando o transcurso do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, que prevê, em seu art. 1º:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 16/09/1992, impõe-se reconhecer o transcurso do prazo prescricional quinquenal aplicável à Fazenda Pública, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32. A questão não demanda maiores indagações e já se encontra sedimentada na jurisprudência do Pretório Excelso, consoante o aresto seguinte:

" MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrario, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em consequência, a regra da prescrição ventilaria, constante do art. 177 do Código Civil.

- (...)."

(STF, RMS - Recurso em Mandado de Segurança, Processo: 21539 UF: DF, DJ 24-06-1994, pg-16651, Relator(a) Min.Celso de Mello)

O termo inicial da contagem do prazo prescricional é de ser fixado na data da publicação das portarias, na medida em que o objeto da lide é contra elas direcionadas, tratando-se portanto de ato único de efeito concreto, a partir do qual restou constituída a situação jurídica embasadora dos pleitos formulados, não havendo relação de trato sucessivo na espécie. Veja-se a respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia Militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - QUINTA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, Processo: 200601555261 UF: CE, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da decisão: 29/11/2007, DJ:07/02/2008, pg:1)

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

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083990-69.1997.4.03.0000/SP
97.03.083990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ARICE AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MOORE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.44062-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 40, que nos autos da ação cautelar proposta por Moore Formulários Ltda, deferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 188/191), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CONCEICAO CARUSO BERNARDI e outros. e outros
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.59726-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (fls. 404/408) em face da sentença (fls. 394/397) que concedeu a ordem no mandado de segurança coletivo que se insurge contra ato omissivo do Sr. Delegado da Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento em São Paulo, para que os impetrantes tenham suas pensões pagas integralmente pelo órgão de origem do servidor.

Em suas razões, a apelante sustenta que a medida liminar concedida teria caráter eminentemente satisfativa e que a autoridade impetrada seria ilegítima, culminando na inexistência do devido processo legal.

Sem contrarrazões, a Procuradoria Regional de República se manifestou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação quanto à alegação acerca da concessão da liminar por falta de interesse recursal, eis que não impugnada no prazo e pela via adequada e a concessão da segurança baseia-se agora em sentença.

Verifico que a autoridade coatora legítima, isto é, o Sr. Delegado Regional de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, consta do pólo passivo do presente *mandamus* e que prestou corretamente as informações a fl. 388, tendo sido respeitado o devido processo legal.

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

P.I.

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

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANA IZABEL ZANOVELLI

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES

No. ORIG. : 94.07.03876-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Relato e Decido.

Trata-se de Ação de Despejo formulada por Ana Izabel Zanovelli em face da União Federal, por conta de Contrato de Locação, em São José do Rio Preto, onde se instalou a Delegacia de Polícia Federal, nos termos da avença acostada, sob alegação de ter sido prorrogado o referido pacto por prazo determinado, não convindo mais à autora o prosseguimento da locação.

A sentença julgou procedente o pedido, com base no art. 57 da Lei 8.245/91, sob a alegação de que a nova lei de locações (8.245/91) aplica-se imediatamente aos contratos em vigor por tempo indeterminado (fls. 41). Opostos Embargos de Declaração pela autora, que foram acolhidos em parte para fixação de caução (fls. 49).

Anteriormente à execução provisória da sentença, a União procedeu à entrega voluntária do imóvel locado, firmando competente termo de Auto de Entrega (fls. 63), vindo a Autora a desistir da execução provisória (fls. 62).

A União apelou da sentença, alegando inaplicabilidade da Lei 8.245/91 no caso em espécie, tal como na contestação, infirmando a possibilidade de denúncia vazia sob a égide da Lei 6.649/79.

O Ministério Público manifestou-se pela inexistência de interesse público, pois se trata de contrato particular de locação, além de manifestar-se no sentido de que a própria Lei 6.649/79 já previa a retomada imotivada quando se tratava de locações não-residenciais.

Decisão.

O feito comporta decisão monocrática, com aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Efetivamente, entendo que no caso em espécie, versando sobre locação de imóvel comercial, tem aplicabilidade os próprios dispositivos da lei da época em que fora celebrado o Contrato de Locação - Lei 6.649/79 - particularmente o art. 47, dispondo que: "*no que for omissa esta Lei, aplica-se o direito comum*". Por sua vez, o art. 1.209 do Código Civil de 1916 (tido como direito comum) determinava:

"Art. 1.209: O locatário do prédio, notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, tem o prazo de 1 (um) mês, para desocupar, se for urbano, e, se rústico, o de 6 (seis) meses (art. 1.197, parágrafo único)."

Resta claro, pois, que tanto a legislação especial da época do contrato (Lei 6.649/79), assim como a legislação comum ordinária - o Código Civil de 1916 - disciplinavam a matéria respeitante à denúncia vazia em contrato de locação comercial, objeto da ação originária de despejo. No mais, destaca-se que este era o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que se demonstra pelo julgado ora colacionado:

DESPEJO. RETOMADA COM BASE NO ART. 1209 DO CÓDIGO CIVIL, CUMULADO COM ART. 47 DA LEI 6.649/79. DENUNCIA VAZIA. NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA. FINS COMERCIAIS.

Está correta a ação que julga procedente a retomada com base na denúncia vazia, nos termos do art. 47 da lei n. 6649/79 e art. 1209 do Código Civil, feita a notificação premonitória. Certa, também, a decisão quanto ao pagamento atualizado das verbas locatícias, até a desocupação do imóvel. Recurso de que não se conhece. (STJ - Resp nº 29869/PR. 1992/0030700-0, Rel. Min. José Cândido Filho, DJ. 17.05.93)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente confrontante com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, na forma ora explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.096097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CIRLENE TERESINHA SARTORI

ADVOGADO : NELSON PRIMO

CODINOME : CIRLENE TERESINHA SARTORI DE GOES

No. ORIG. : 96.11.00915-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Relato e Decido.

Trata o feito de ação reintegratória de posse ajuizada pela União em face de *Cirlene Terezinha Sartori de Góes*, referente ao imóvel situado na Cidade de Piracicaba, o qual ocupava mediante Termo de Permissão de Uso e Ocupação de Imóvel Residencial, firmado com a Universidade Federal de São Carlos. A requerida denunciou à lide a referida Fundação - UFSCC - que apresentou resposta às fls. 114/122.

Em Audiência de Instrução e Julgamento, na data de 30.06.97, entretanto, foi efetivada **transação** entre as partes, por ter a requerida concordado, voluntariamente, quanto à desocupação do imóvel, objeto da ação reintegratória. Efetivamente, em razão da transação realizada, o MM. Juiz julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos moldes do inciso III, do art. 269, do CPC. (fls. 147).

Apela a Fundação litisdenunciada, mencionando a impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, por ter a União ajuizado ação possessória, ao invés da petítória, já que tem *domínio* sobre o imóvel em questão (fls. 150/157). Menciona que o bem reivindicado não é o mesmo ocupado pela ré. Informa, ainda, que a Fundação recebeu a posse e que a transferiu para a requerida *Cirlene Sartori*. É o Relatório.

Decido.

Quanto à alegação da incorreta identificação do imóvel, refuto os argumentos da litisdenunciada, uma vez que pelo próprio termo de entrega das chaves observa-se a perfeita especificação do bem entregue pela ocupante *Cirlene*, qual seja: Rua João Pedro Correa nº 810, Casa 09, Bairro Santa Terezinha, Piracicaba (fls. 160).

No que respeita à impossibilidade jurídica do pedido e/ou falta de interesse processual, refuta-se, igualmente, as arguições da Apelante. Explico. Inicialmente, porque o pedido possessório da autora encontra-se previsto e albergado no ordenamento jurídico (art. 920 e segs do CPC e art. 1.210 do Código Civil). De outro turno, no que toca ao interesse processual, há de se recordar o ensinamento de Vicente Greco, definindo-o como "*a necessidade de se socorrer ao judiciário para a obtenção do resultado pretendido*". (Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, São Paulo).

Ora, em se tratando de ação de esbulho, como se espelha no caso, outra iniciativa jurídica não poderia ter tido a União, senão a obtenção de competente tutela jurisdicional. Afastada, assim, a possibilidade do próprio *desforço pessoal*, qualquer outra iniciativa violaria a ordem jurídica.

O que a Apelante quer demonstrar é que a União não tinha posse direta anterior e, portanto, não teria como ter sido esbulhada, faltando, assim, requisito essencial para a demanda possessória.

Vejo, entretanto, que esta argumentação jurídica encontra-se prejudicada em razão da **transação** realizada em Audiência, comprometendo-se a requerida, voluntariamente, a desocupar o imóvel em tela.

Com razão, somente uma sentença de mérito poderia apreciar a magnitude desta argumentação, à luz de fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, discorrendo sobre a viabilidade da *possessória* ou da *petitória*. Ocorre que a transação entre as partes leva à resolução do processo, por razões próprias, dispensando o juiz de apreciar as demais questões suscitadas nos autos (art. 269, III, CPC).

Observo que o Acordo para desocupação voluntária teve assentimento do Procurador da Fundação Universidade de São Carlos, ora Apelante, que assinou o respectivo termo (fls. 147/v). No mais, é sabido que a denúncia à lide (*in casu*, art. 70, II, CPC) é ação secundária e tem como característica a eventualidade, sendo que só se aprecia esta ação na hipótese de ter sido vencido, no mérito, o denunciante, o que não ocorreu no caso em análise.

Por derradeiro, no que concerne à relação jurídica estabelecida, constata-se que quem tinha a posse direta do bem, à época do ajuizamento do pedido possessório, era a própria requerida *Cirlene Sartori*, sendo a parte correta para sofrer os efeitos da demanda interposta, na condição de detentora do *corpus*.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente improcedente, mantida a integralidade da sentença de mérito de fls. 147/v, que extinguiu o processo com fundamento no inciso III, do art. 269, do mesmo *Codex*.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 96.00.04046-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV-SP contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V do Código de Processo Civil, proferida nos autos da medida cautelar requerida visando o restabelecimento da jornada de trabalho de 6(seis) horas diárias aos servidores que ingressaram na Autarquia anteriormente à edição da Lei nº 8.112/90, alegando ofensa a direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos, de modo a suspender a aplicação da Portaria/MTPS 3.495 e Circulares /INSS nº 10 e 16 (INSS) e Circular nº 77 (INAMPS).

A sentença reconheceu a existência de litispendência, em razão da anterior distribuição da ação ordinária nº 95.00050133-3, versando pedido idêntico, porém mais abrangente, de forma que configurada a continência.

Nas razões de seu apelo, o requerente aduz que não se verificou a litispendência na espécie, considerando que a presente ação abrange também os substituídos funcionários do extinto INAMPS, atualmente vinculados ao Ministério

da Saúde, enquanto que na ação ordinária são abrangidos apenas os servidores do INSS. Afirma ainda que os atos normativos envolvidos nos dois feitos se referem a períodos diversos.

Feito o breve relatório, decido.

O Sindicato autor propôs ação cautelar em 01.08.1991, aforada perante a Justiça do Trabalho, em que postulou a suspensão *in limine* dos atos normativos que alteraram para 8(oito) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores substituídos, no cumprimento do novo regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112/90.

No entanto, verifico que não houve a propositura da respectiva ação principal ou a indicação de seu fundamento, a qual se mostraria indispensável, porquanto vedado o reconhecimento da natureza satisfativa da medida cautelar para a espécie de providência ora requerida, de caráter preventivo, sem solucionar o mérito da questão principal, limitando-se ao pronunciamento acerca do seu *fummus boni iuris*.

Ademais, a propositura da ação principal já restaria de todo prejudicada no caso presente, na medida em que, antes mesmo da redistribuição da presente feito à Justiça Federal, após o reconhecimento da incompetência absoluta pela Justiça do Trabalho, o próprio Sindicato autor já havia aforado ação pelo rito ordinário distribuída à 5ª Vara Federal de São Paulo, autuada sob nº 95.00050133-3, com sentença de mérito proferida em 12.08.1996, confirmada pelo V.Acórdão proferido por esta Corte na Apelação Cível nº 97.03.067237-0, em que foi reconhecida a improcedência da pretensão embasadora do presente pleito cautelar, consoante Acórdão que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE SERVIDORES. LEI N. 8.112/90.

I - O sindicato é substituto Processual daqueles que integram a referida categoria, na medida em que o interesse em discussão não pertence com exclusividade apenas a um ou alguns integrantes da categoria, mas a todos, de modo que a entidade em que se associam pode defender citado interesse em juízo. Preliminar de ilegitimidade indeferida.

II - Os associados do Sindicato são servidores públicos autárquicos e estão submetidos ao regime jurídico da Lei 8.112, de 11.12.1990, que no artigo 19 fixa a duração máxima do trabalho semanal em quarenta horas, observados os limites mínimo e máximo de seis e oito horas diárias, respectivamente. Esta artigo está em consonância com a Constituição Federal que, com relação ao servidor público, prevê entre os direitos sociais aquele previsto no artigo 7º, inciso XIII, que estabelece duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Logo não se constata nenhuma ilegalidade no Decreto e na Portaria apontadas na inicial e que fixaram a jornada de trabalho dos servidores da autarquia em 8 (oit0 horas diárias.

III - A pena de litigância de má-fé também deve ser mantida. Restou provado nos autos que o autor andou ajuizando ações com idêntico fundamento, após obter a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, o que configura procedimento temerário.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 97.03.067237-0, Rel Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, j. 20.10.2000, DJU 21.02.2001)

Assim, resulta manifesta a carência da presente ação cautelar, além da superveniente perda de seu objeto, ante a resolução da questão de fundo nela ventilada.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056821-39.1999.403.0000/SP

1999.03.00.056821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ERALDO ANDREOLI e outros

ADVOGADO : JAIRO GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.73484-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que idêntico pedido foi formulado em sede de apelação e que a sentença foi mantida, perdeu objeto o presente agravo de instrumento, motivo pelo qual **julgo-o prejudicado**.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020318-83.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.020318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MANOEL MUNIZ DE SOUZA e outro
: DOLORES ROMUALDO
ADVOGADO : WALDIR VICTORIO SCHIAVO
APELADO : CEZAR AUGUSTO PENEIRAS e outro
: MARIA DA PIEDADE ALAGO PENEIRAS
ADVOGADO : CIRANO FRANCISCO DE MARIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA BALNEARIA DE PRAIA GRANDE e outros
INTERESSADO : JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE IVAN MODESTO DIAS
INTERESSADO : CLOVIS MAIA VISCONTI DA CUNHA
: CLEIA BARBIERI DA CUNHA
: JOSE PINTERICH SOBRINHO
: FRANCISCO SEGUNDO RODRIGUES
: ISRAEL NISKI
: LUIZ CARLOS CALANDRELLI
: IVAN BOGNER
: JOSE FRANCO DE SOUZA
No. ORIG. : 00.07.67067-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Manoel Muniz de Souza e outro em face da sentença de fls.325/326 que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Os apelantes apontam, em síntese, a impossibilidade da regularização processual, argumentando que: "(...) o Apelante Manoel é completamente analfabeto e a Apelante Dolores em face da doença contraída, encontra-se completamente cega, não poderiam, portanto, porcientos no mandado de notificação conforme consta (...)".

Alegam ser descabida a providência determinada pelo Juízo de 1º grau e nula a sentença recorrida.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser provido o recurso, anulando-se a sentença recorrida (fls.357/360).

É o breve relatório.

DECIDO.

Manoel Muniz de Souza e Dolores Romualdo requerem usucapião do imóvel descrito na petição inicial. Ajuizada perante a Justiça Estadual, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de São Paulo, Capital, em decorrência da manifestação da União Federal de interesse no feito (fl.124). Ulteriormente, os autos foram redistribuídos à 2ª Vara Federal de Santos/SP, tendo em vista decisão declinatoria de competência (fls.300/305).

Após a redistribuição, o Juízo de 1º grau determinou que os autores procedessem à regularização da representação processual e estado civil, intimando-se o subscritor de fls.177 e 282 a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, providenciasse o instrumento de procuração e certidão de óbito do cônjuge requerente se fosse viúvo, como qualificado (fl.311).

A inércia dos autores ensejou nova intimação para procederem ao andamento do feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção da ação, a teor do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil (fls.312/313).

A isto devido, a parte autora pugnou dilação de prazo (30 dias) para regularizar sua representação (fl.314), pedido que foi deferido (fl.315), intimando-se o patrono da parte autora pela imprensa oficial (fl.315, *in fine*) e os autores, pessoalmente (fl.318 e vº).

No entanto, após todas as diligências ordenadas pelo Juízo de 1º grau, transcorridos mais de trinta dias, os autores quedaram-se inertes, o que denota abandono da causa, ensejando a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

A pretensa impossibilidade da regularização processual deveria ter sido demonstrada pelos autores perante o Juízo "a quo", e qualquer inconformismo acerca da decisão que a determinara poderia ter sido objeto de recurso próprio.

No entanto, os apelantes permaneceram inertes. Desta forma, à míngua da regularidade formal da ação, a sentença recorrida que extinguiu o processo sem resolução de mérito deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Descumprido o despacho inicial para sanar as irregularidades apontadas no processo, a despeito da concessão de duas oportunidades para fazê-lo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Tal exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem exame do mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, III e § 1º, do CPC.

(AC 2007.61.27.001701-6, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:09/11/2009 PÁGINA: 284).

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062093-78.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.062093-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO MARCIO DA ROCHA CABREIRA e outros
: ALEXEY MARTIN FIGUR
: CATARINA RODRIGUES
: CLAUDIA GONCALVES VIANNA DE MELO
: ERIVALDO ANDRE DE OLIVEIRA
: FABIO CORREA XAVIER
: GLEIDE NADIA SOARES DO NASCIMENTO
: JANE APARECIDA DA SILVA ROCHA
: JEREMIAS SOBRINHO
: NATERCIA MEDRADO GOMES
: ORLI ERNESTO DAVIES
: SANDRA MARIA ALMEIDA E ANDRADE
: SELENE MACIEL CHAMMA
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.02702-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Marcio da Rocha Cabreira e outros, servidores públicos federais vinculados ao Ministério da Educação, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta contra a União Federal, em que postulam o reenquadramento na classe e padrão dos respectivos cargos conforme veiculados no edital nº 01/94 do concurso em que lograram aprovação, os quais não foram respeitados no ato de nomeação nomeação, impondo-lhes redução indevida nos seus vencimentos.

Sustentam os apelantes, em síntese, a vinculação da administração ao edital do concurso, de forma que fazem jus aos vencimentos nele fixados, sendo que o enquadramento em referência diversa daquela prevista no edital, com decréscimo salarial, constitui violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Com contra-razões.

A fls. 135 os autores comunicam que no mês de março de 1999 houve o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na presente ação, por meio da Portaria MEC nº 120, de 22 de abril de 1999, da Coordenadoria Geral de

Recursos Humanos, que autorizou o reposicionamento de padrão e referência dos autores conforme previstos no edital 01/94.

Os apelantes pretendem obter o reconhecimento da ilegalidade do seu enquadramento na referência inicial do cargo de Técnico de Assuntos Educacionais, Classe "D", Padrão "I", Assistente Social, Classe "D", Padrão "I" e Agente Administrativo, Classe "D", Padrão "I", quando entendem fazerem jus ao enquadramento nas mesmas Classes, mas no Padrão "IV" para os dois primeiros e Padrão "V" para o último, com vencimentos superiores, e que constaram do edital de convocação do concurso público para provimento dos respectivos cargos. O artigo 13 da Lei nº 8.112/90, contudo é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor:

"Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei."

Assim, reconheceu o Pretório Excelso, no julgamento do RE 120.133-MG, Rel Min. Maurício Corrêa:

"A nomeação é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse, que é "conditio juris" para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público."

Afigura-se inviável a pretensa invocação de direitos relativos ao cargo com base em previsão constante no edital do concurso de provimento de tais cargos, ausente, na espécie, direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL.

1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

2. Recurso provido."

(STF, RE 318.106/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005)

Não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento dos autores na referência inicial das carreiras conforme a tabela de vencimentos prevista na Lei de regência, a saber, Lei nº 8.460/92, implementada pela Portaria SRF/SAF nº 2.343, de 20 de julho de 1994, da Secretaria de Administração Federal - SAF, segundo a qual as nomeações de candidatos habilitados em concurso público ocorrem sempre na inicial da carreira e padrão de cada nível. Tal procedimento se faz em conformidade com o princípio da reserva legal, ao qual estão igualmente adstritas as disposições constantes do edital do concurso, impondo-se à Administração o dever de correção dos atos ilegais a qualquer tempo, nos termos da orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso, constantes das Súmulas nº 346 e 473 :

Súmula nº 346: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Súmula nº 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Assim, não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento dos autores na referência inicial dos respectivos cargos, conforme previsão da Lei nº 8.460/92, na esteira da orientação jurisprudencial pacificada no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. EDITAL. PREVISÃO DE INGRESSO EM CLASSE E PADRÃO INTERMEDIÁRIOS. ILEGALIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As normas editalícias vinculam-se às disposições legais e constitucionais. Por essa razão, inexistiu qualquer ilegalidade no ato da Administração que alterou as disposições do Edital n.º 01/94 por contrariarem os termos da Lei n.º 8.460/92. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 476398/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO VERBETE SUMULAR N.º 126 DESTA CORTE. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. EDITAL. PREVISÃO DE INGRESSO EM CLASSE E PADRÃO INTERMEDIÁRIOS. ILEGALIDADE."

1. O comando da Súmula n.º 126 do STJ apenas incide quando o acórdão recorrido decide sobre fundamento constitucional e infraconstitucional, sendo qualquer um deles suficiente, por si só, para manter o julgado e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. Precedentes.

2. As normas editalícias vinculam-se às disposições legais e constitucionais. Por essa razão, inexistiu qualquer ilegalidade no ato da Administração que alterou as disposições do Edital n.º 01/94 por contrariarem os termos da Lei n.º 8.460/92. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 383424/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 02/05/2006 p. 367)

A eventual mudança de orientação da administração acerca do tema não importou o reconhecimento jurídico do pedido, na medida em que se trata de ato discricionário superveniente e sem repercussão nos fundamentos jurídicos do pedido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081635-82.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.081635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : SANDRA APARECIDA SILVA BIASI JANOSTIAC e outro

: MAURO BIASI JANOSTIAC

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.06137-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 193/194.

Nos termos do art. 45 do CPC, o advogado poderá a qualquer tempo, renunciar ao mandato, fazendo prova de que cientificou o outorgante.

No caso dos autos, consta notificação extrajudicial do advogado encaminhada aos mandantes com o intuito de renunciar ao mandato por eles outorgado, contudo não há nenhuma evidência concreta de que referido documento foi recepcionado pessoalmente pelos mutuários.

Desta feita, resta indeferido o pedido de renúncia formulado pelo advogado, devendo ele continuar a representar seus clientes no processo.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084973-64.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.084973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO NEGRI e outros

: MAURICIO JOAO FRANZON

: WALTER GENARI

ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO

: CASSIO APARECIDO SCARABELINI

: MARCIO FURLAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : ISAAC RODRIGUES
No. ORIG. : 94.06.04338-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de acordos extrajudiciais requeridos pela CEF, nos termos da Lei Complementar 110/2001, quanto aos termos de adesão assinados pelos fundistas ISAAC RODRIGUES, JOÃO NEGRI, MAURICIO JOÃO FRANZON, WALTER GENARI e JOÃO CARIELLO.

Intimados à manifestação, quedaram-se inerte, conforme se vê da certidão de fls. 143.

Destarte, tendo em vista que o silêncio, nos termos do artigo 111, do Código Civil, deve ser interpretado como anuência, mormente porque no caso dos autos há manifestação expressa dos fundistas acerca do acordo trazido pela LC nº 110/2001, haja vista que, espontaneamente, assinaram os termos de adesão encartados nestes autos.

Entendo também que seja aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110 /2001."

Pelo exposto, homologo os termos de adesão assinados por ISAAC RODRIGUES, JOÃO NEGRI, MAURICIO JOÃO FRANZON, WALTER GENARI e JOÃO CARIELLO, razão pela qual julgo extinto o feito com apreciação do mérito, o que faço nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que os acordos extrajudiciais firmados entre os fundistas e a CEF produzam seus regulares efeitos de direito.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089039-87.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.089039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CARDOSO
No. ORIG. : 96.00.06165-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifico que o autor faleceu em 21/08/1999. Assim, determino que o patrono anteriormente constituído proceda à juntada aos autos da certidão de óbito, a fim de que sejam habilitados seus sucessores e regularizada a representação processual, nos termos do artigo 43, combinado com o artigo 265, I, ambos do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito,

nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097554-14.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND PERUS e outro
: ESTRADA DE FERRO PERUS PIRAPORA S/A
APELADO : JOSE APARECIDO SENHORETTI e outro
: JOAQUINA TEODORO SENHORETTI
: BENEDITO MECCATTI espolio
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM
CODINOME : BENEDITO MECCATTI
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PICCHI MARTINS
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM
APELADO : PAULO BURKHARD espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
REPRESENTANTE : MARIA PAULA CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.08186-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (fls. 326/329) contra sentença que julgou improcedente a ação de indenização, em face da ausência de citação dos réus, espólio de Benedito Maccatti e de Paulo Burkhard, para a realização da prova pericial na ação cautelar de produção antecipada de prova, e ausência de prova da participação de João Antonio Meccatti e José Aparecido Sinhoretti na queimada que originou a ação.

Sustenta a apelante que a ocorrência do incêndio e a participação dos réus no evento esta devidamente comprovada nos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O art. 431-A do CPC determina "as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz e ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova".

Sobre a intenção do legislador ao incluir, pela Lei nº 10.358/2001, o citado artigo no CPC, assevera Humberto Theodoro Júnior:

"As partes devem ser cientificadas da data e local do início da perícia, quer a designação seja feita pelo juiz, quer por deliberação do perito. A preocupação da norma contida no art. 431-A, criado pela Lei nº 10.358, é a de evitar perícias levadas a efeito em segredo e sem condições de acompanhamento pelas partes e seus assistentes. Portanto, antes de dar início a suas tarefas técnicas, o perito tem de certificar-se da prévia intimação dos litigantes". (Curso de Direito Processual Civil, 44ª ed., v. I Forense, Rio de Janeiro: 2006, p. 521).

A toda evidência, a prova antecipadamente produzida é de todo imprestável em face daqueles que não foram citados na ação cautelar, sem o que estaria violado o devido processo legal, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

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

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

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0115524-27.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.115524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIR APARECIDO GONCALVES e outros
: AIRTON MARQUES
: HISAKO NAKAZAWA DE CAMPOS
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.07300-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela parte autora à fl. 240, intime-se a Caixa Econômica Federal para dizer se também desiste do recurso de apelação interposto às fls. 126/136, nos termos do art. 501 e 502 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-34.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007574-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO LAZARO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ANTONIO LÁZARO DA SILVA ajuizou ação ordinária com pedido de reforma militar c.c. danos morais, com fulcro nos artigos 108, incisos II, IV e V, 109 e 110, §1º e 2º da Lei nº 6.880/80 em face de UNIÃO FEDERAL objetivando a sua reintegração aos quadros do Exército Brasileiro - EB e a sua imediata reforma na graduação de 3º Sargento, passando a receber proventos de 2º Sargento, com base no soldo respectivo mensal a partir do seu desligamento, inclusive os atrasados e adicionais, além de indenização por danos morais a ser arbitrada pelo Juízo da causa. Justifica tais pedidos argumentando que adquiriu toxoplasmose em serviço, quando atuou em campanhas de vacinação anti-rábicas entre agosto/1993 a setembro/1996, tendo sido considerado pela própria Junta Médica do Exército "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército", podendo, contudo, prover os meios de subsistência. Diante de tais constatações, foi licenciado *ex officio*, embora tivesse direito à reforma com base no artigo 108, II, III ou IV do Estatuto dos Militares, uma vez que a doença teria decorrido de sua atuação militar. Aduz, ainda, que tem direito a danos morais em decorrência de estar enfrentando dificuldades financeiras e não consegue emprego em razão da perda da visão em olho direito, decorrente da referida doença adquirida.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob a alegação de não vislumbrar, em juízo próprio de cognição sumária, a existência inequívoca do direito alegado, dado que o mérito da questão depende de prova, não havendo nos autos elementos suficientes para assegurar que o autor é inválido (fls. 117).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o autor é portador de coriorenite de mácula de olho direito, doença causada pela toxoplasmose, apresentando apenas a visão central da retina; **b)** que, em decorrência de tal doença, o autor não pode exercer atividades que dependam da visão binocular, como a de motorista, mas apenas atividades com monovisão; **c)** que o autor faz jus à reforma com base no artigo 108, inciso V da Lei nº 6.880/80 uma vez que o *expert* esclareceu que o olho direito do autor apresenta uma lesão central da retina, a qual é considerada cegueira para qualquer atividade profissional, não existindo distinção na lei entre cegueira binocular e monocular, de modo que a perda de visão de apenas um olho não pode ser óbice à reforma do autor; **d)** que o autor, contudo, não pode ser considerado inválido, vez que pode desenvolver atividades que não dependam da visão binocular, não fazendo jus, portanto, o benefício previsto no artigo 110, §1º da Lei nº 6.880/80, devendo a sua remuneração ser calculada com base no soldo correspondente ao grau que possuía na ativa; e **e)** que o autor não faz jus à indenização por danos morais ao passo que não se vislumbra a ocorrência de tais danos no obrigatório exercício de interpretar a lei, bem como pelo fato da via administrativa e o acesso ao Judiciário ter continuado franqueados ao mesmo. Assim, determinou a reintegração do autor aos quadros do Exército, com a sua imediata reforma, com fulcro nos artigos 106, inciso II e 108, inciso V da Lei nº 6.880/80, com o pagamento das parcelas devidas desde a data de seu desligamento, atualizadas com base na Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97). Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-a de custas (fls. 238/243).

O autor opôs Embargos de Declaração alegando existir omissão na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de se manifestar sobre a concessão da tutela antecipada visando a imediata reintegração e reforma do autor, a fim de que, desde logo, possa receber os seus proventos a bem da sua subsistência e de sua família (fls. 246/248). O mesmos foram acolhidos, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito e deferido o pedido de concessão de tutela antecipada, determinando a imediata reintegração e a consequente reforma do autor (fls. 252/253)

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que os laudos periciais juntados aos autos não consideraram o autor incapaz para todo e qualquer serviço, bem como não comprovaram o nexo causal entre a doença que o acometeu e a atividade militar por ele exercida; **b)** que o autor começou a sentir sintomas anormais no olho direito em meados de julho/97, ou seja, em data anterior ao seu ingresso no Exército, restando descartada a possibilidade de ter contraído a moléstia durante o serviço militar; **c)** que em data anterior ao ingresso do autor no serviço militar, o mesmo manteve contato com animais domésticos fora do âmbito do quartel, fato este que permite concluir que a contaminação pode ter se dado nesse ambiente e não durante as campanhas anti-rábicas; **d)** que, em decorrência de não estar o autor inválido ou incapaz para suprir o seu sustento e nem haver prova da relação de causa e efeito da doença com o serviço do Exército, não há que se falar e reforma e, muito menos, em graduação superior; e **e)** que não há base legal para que haja condenação da União Federal em honorários advocatícios uma vez que houve redução do pleito do autor, o que deve acarretar a aplicação da sucumbência recíproca, com fulcro no artigo 21 do CPC, e a decretação da compensação da verba honorária (fls. 259/266).

Apelante (autor - Antônio Lázaro da Silva): autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o autor tem direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato uma vez que a contaminação se deu durante o período da prestação do serviço militar, o que não foi descaracterizado pelos laudos periciais; **b)** que as demais provas produzidas no processo (depoimentos de testemunhas) demonstraram o contágio no serviço militar, as quais não foram valoradas da maneira como deviam; **c)** que a cegueira do autor já comprova a dor e o abalo por ele sofrido, além do que a demora no atendimento prestado pelo Exército para diagnosticar e tratar tal doença também é bastante significativa para compor o dano moral; e **d)** que a verba honorária deve ser majorada considerando toda a trajetória processual percorrida pelos causídicos, a devoção dos mesmos, a complexidade da causa, o tempo despendido, dentre outros (fls. 268/282).

Com contra-razões apresentadas apenas pelo autor (fls. 380/386).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos e as provas neles produzidas, verifico que na ocasião do ingresso do autor nas fileiras do Exército, em março de 1993, o mesmo gozava de saúde perfeita, sendo admitido no 37º Batalhão de Infantaria Motorizado de Três Lagoas - MS.

O mesmo era submetido a Inspeções de Saúde anuais, sendo constatada no período de março/1993 a fevereiro/1998 a sua total aptidão para o serviço do Exército, sem nenhum diagnóstico (fls. 19/22).

Apesar da negativa da União, restou comprovado nos autos que o autor participou de forma ativa de algumas campanhas de vacinação anti-rábica, nas quais o contato com gatos (um dos principais e mais completos hospedeiros da toxoplasmose) era inevitável e muito frequente, chegando os soldados, muitas vezes, a sofrer arranhões ou mesmo se furar com as seringas que eram utilizadas para a aplicação da vacina. Para ratificar tais constatações, passo a transcrever trechos dos depoimentos das testemunhas:

"(...) participei de todas as campanhas de vacinação. Cheguei a atuar na mesma equipe com o autor. O autor, quando ingressou no Quartel, tinha boa saúde. **Durante o trabalho era comum soldado se furar com a seringa ou ser arranhado por gatos. O único equipamento de proteção fornecido era uma luva cirúrgica.** (...)" - depoimento de Anderson Guilherme de Campos (fls. 205) (grifos nossos)

"(...) O autor trabalhou comigo nas missões de vacinação e raiva. **O autor, nessas missões chegou a ser mordido por cachorro e arranhado por gato. Não utilizava nenhuma luva. Retificando, não sei se os soldados usavam luvas.** (...)" - depoimento de João Carlos Pereira da Costa (fls. 206) (grifos nossos)

"(...) Como agente de saúde participei de campanhas de vacina anti-rábica na cidade de Três Lagoas, juntamente com o autor. **Nessas campanhas, eu atuava para a FUNASA e o autor para o Exército. Às vezes sofriamos problemas como mordida de cachorros e arranhões de gato.** (...)" - depoimento de José Costa Nogueira (fls. 207) (grifos nossos)

Além disso, o autor também trouxe aos autos elementos contundentes que comprovam a sua submissão a testes de sobrevivência na selva, nos quais era comum os soldados se alimentarem de animais silvestres mal assados e beber sangue dos mesmos, conforme se verifica a seguir:

"(...) No primeiro ano do serviço do Exército foram realizadas diversas atividades, inclusive o teste de sobrevivência. **Referido teste acontecia durante o dia, quando cada grupo de dez soldados recebia uma galinha ou coelho para se alimentar, sendo que muitas vezes não dava tempo de assá-los direito, sendo necessário comê-los mal assados. À noite tinha uma ceia. Às vezes o soldados tomavam sangue do referidos animais. Quem se recusava a proceder dessa maneira tinha que ficar de pernoite no final de semana.** (...)"

"(...) **Eu fiz o teste de sobrevivência no mesmo grupo do autor, tendo presenciado ele tomar o sangue daqueles animais.**(...)" - depoimento de Anderson Guilherme de Campos (fls. 205) (grifos nossos)

"(...) O autor já era soldado quando ingressei no Exército e juntos participamos e teste de sobrevivência. O autor foi monitor do meu primeiro teste de sobrevivência, como soldado antigo que era. Na ocasião, tive que ingerir sangue de uma galinha. **O autor ministrava as instruções como ingerir esse sangue, sendo que no caso do meu teste acabou bebendo sangue. Não sei se o monitor é obrigado a beber o sangue.**(...)"

"(...) **Além de galinha, bebia-se sangue de coelho.**(...)" - depoimento de João Carlos Pereira da Costa (fls. 206) (grifos nossos)

O objetivo destes treinamentos de sobrevivência é, justamente, preparar os soldados para enfrentar as situações mais adversas em hipótese de guerra, sendo imaginável que tenham que ingerir alimentos crus ou mesmo ingerir sangue para poderem agüentar e enfrentar circunstâncias de quase sobrevivida.

Tais dados são fundamentais e reforçam o conjunto probatório apresentado pelo autor de que, efetivamente, contraiu toxoplasmose em serviço, passando a apresentar os sintomas da doença em julho/1997. Além disso, os laudos periciais de fls. 141/147 e fls. 173/174 não só constataram que "(...) *Pelos relatórios médicos e exames complementares que estão no autos, provavelmente a doença teve início no ano de 1997.*(...)" - ou seja, posteriormente à sua incorporação às fileiras do Exército - bem como que provavelmente foi adquirida durante o serviço militar, sendo importante ressaltar que "*O período de incubação (desde o contágio até o início das manifestações) pode variar de poucos dias até meses.*(...)", o que demonstra que entre os sintomas do autor e a sua contaminação, propriamente dita, pouco tempo se passou, restando incontroverso o nexo causal entre a moléstia que o acometeu e os serviços prestados no Exército.

Em decorrência de tal moléstia, o autor perdeu a visão do olho direito, o que o incapacitou definitivamente para as atividades do exército (fls. 64). Como se sabe, tal doença é grave e progressiva, podendo inclusive atingir outros órgãos, e por esse motivo deve ser feito controle médico sistemático da sua evolução.

Contudo, no tocante à perda da visão do olho direito, compartilho do entendimento predominante na jurisprudência de que cegueira monocular não enseja invalidez do portador da moléstia e, portanto, não permite a reforma do militar nos moldes do inciso V do artigo 108 da Lei 6.880/80. O autor pode exercer inúmeras tarefas que dispensem uma visão de precisão ou de noção de profundidade de campo visual, conforme abordado pelo *expert* judicial ao afirmar que "(...) o autor pode exercer atividades com monovisão podendo prover os meios de subsistência(...)" .

Para corroborar tal entendimento, passo a transcrever alguns julgados nesse sentido:

"MILITAR - REFORMA - CEGUEIRA UNILATERAL - INCAPACIDADE PARA TODO E QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - Lide na qual o autor pleiteou reforma militar , com proventos inerentes à graduação que ocupava na ativa. Nada há nos autos que comprove a ocorrência de acidente em serviço ou a relação de causa e efeito entre a cegueira do olho esquerdo (apto apenas a perceber vultos) e o serviço militar . Ademais, a conclusão do laudo pericial é no sentido de que o autor não é incapacitado total e permanente para todo e qualquer trabalho, podendo exercer atividades que não necessitam de visão de precisão ou de noção de profundidade de campo visual. Para efeito de reforma do militar , por incapacidade definitiva, nos termos do inciso V do art. 108 da Lei nº 6.880/80, seria indispensável a comprovação de cegueira total. Apelação desprovida."

(TRF - 2ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL 462536, Processo: 200651010040444; Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 25/11/2009, DJU DATA: 03/12/2009 - PÁG. 132) (grifos nossos).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR LESÃO SOFRIDA EM ASSALTO OCORRIDO NO TRAJETO DA UNIDADE MILITAR . ACIDENTE EM SERVIÇO. CEGUEIRA PARCIAL. PERDA TOTAL DA VISÃO DE UM OLHO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR . AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL PARA ATIVIDADES CIVIS. DIREITO À REFORMA COM OS PROVENTOS DA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA NA ATIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Sendo a perícia médica judicial conclusiva quanto à incapacidade definitiva do demandante para o serviço militar , por ser portador de cegueira parcial - perda total da visão do olho direito decorrente de lesão cerebral, em função do trauma sofrido na nuca, acarretando, portanto, visão monocular - em função de acidente em serviço, tem ele direito à reforma remunerada, com base nos arts. 106, inc. II, 108, inc. III, 109 e 110, caput e § 1º, do Estatuto dos militares (Lei nº 6.880/80). 2. Não havendo invalidez (incapacidade total e permanente para a vida civil), mas somente incapacidade para o serviço militar , os proventos da reforma do autor devem ser calculados com base na remuneração que ele possuía na ativa, uma vez que ele pode exercer outras atividades remuneradas e prover seu sustento. Inteligência do art. 108, III c/c art. 110, § 1.º, da Lei n.º 6.880/80. 3. Esta Corte vem entendendo que a visão monocular não é moléstia necessariamente incapacitante para todas as atividades remuneradas, mas apenas para aquelas que necessitam de visão binocular, gerando, assim, incapacidade parcial. 4. Não pode a União reparar dano ao qual não deu causa, ocorrido em função do assalto sofrido pelo autor. Ausência de ilícito a amparar a pretensão de indenização por dano moral. Inexistência de injustiça, abuso de poder, constrangimento, humilhação ou degradação sofrida pelo militar no serviço. 5. Juros de mora mantidos em 6% ao ano, a contar da citação, e não do evento danoso, pois não se está diante de ato ilícito."

(TRF - 4ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200671100006110; Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 05/08/2008, DE DATA: 20/08/2008) (grifos nossos)

Assim sendo, entendo que a hipótese dos autos não se enquadra no inciso V do artigo 108 da Lei 6.880/80, como definiu o julgador monocrático, porque o autor não apresenta cegueira, mas apenas visão monocular, uma vez que o seu olho esquerdo não foi atingido.

Porém, considerando a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia contraída pelo autor e o serviço militar, bem como a sua incapacidade definitiva para o serviço do exército por ser portador de "cegueira parcial" (a qual não acarreta invalidez), entendo que a situação dos autos subsume-se aos arts. 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso IV e 109, todos da Lei 6.880/80, *in verbis* :

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:
(...).

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...).

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

(...)"

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

No tocante à forma de cálculo dos proventos, tendo em vista que foi constatada a incapacidade apenas para o serviço no Exército, deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto que ocupava quando na ativa, uma vez que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/80), o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009) (grifos nossos)

Assim, reconheço o direito de reforma do autor, alterando, apenas, a fundamentação da mesma, o que faço com fulcro no artigo 108, inciso IV da Lei nº 6.880/80 (e não no inciso V como foi feito pelo Juízo de primeiro grau), mantendo todas as demais estipulações constantes na r. sentença no tocante os requisitos de atualização do pagamento das parcelas devidas desde o desligamento do indevido do autor, quais sejam: correção monetária e juros de mora.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios fixados na sentença ora atacada, entendo que não se trata de sucumbência recíproca em decorrência do autor ter sucumbido em parte mínima do pedido, o que permite a aplicação do § único do artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 21 (...)

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Logo, razão não assiste à alegação da ré ao pretender a distribuição e compensação dos honorários em partes iguais.

Ademais, entendo deva ser mantida a referida verba honorária nos moldes como foi fixada, tendo em vista que o Juízo de primeiro grau se utilizou da razoabilidade e da equidade, respeitando o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil que assim dispõe:

"Art. 20 (...)

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

Ainda, o fato de se aplicar tal dispositivo legal não significa dizer que os honorários devem ser fixados em percentual inferior a 10% (dez por cento) do valor da condenação, ou, ainda, que os percentuais estipulados no §3º não podem ser utilizados para tanto. Nesse sentido, trago lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 33, referente ao artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20. 33.

(...)

'A regra do art. 20, §4º, do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado devam ser, necessariamente, arbitrados em montante inferior a dez por cento do valor da condenação; o juiz, nesse caso, fixa a verba honorária segundo apreciação equitativa, sem outros parâmetros que aqueles definidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c' (STJ - 2ª T., REsp 130.430, Min. Ari Pargendler, j. 1.12.97, DJU 15.12.97)'

'É perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o §4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária sobre o valor da causa (já que não houve condenação)' (STJ - 1ª T., AI 954.995-AgRg, Min. José Delgado, j. 18.3.08, DJU 23.4.08)

Desta forma, mantenho os mesmos no moldes do quanto arbitrado.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos pela ré (fls. 259/266) e pelo autor (fls. 268/282), respectivamente, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059392-16.1999.403.6100/SP
1999.61.00.059392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALVARO MACHADO DANTONIO e outros
: ANGELA MARIA GAZINEU DE AZEVEDO
: ANTONIO CARLOS DE BATISTA
: DURVAL ROCHA FERNANDES
: FLAVIO DE AZEVEDO LEVY
: FREDERICO BIZZACHI PINHEIRO FILHO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Álvaro Machado D' Antonio, Ângela Maria Gazineu de Azvedo, Antonio Carlos de Batista, Durval Rocha Fernandes, Flávio de Azevedo Levy e Frederico Bizzachi Pinheiro Filho e pela União**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, tendente ao recebimento do reajuste de 3,17% correspondente à diferença entre o valor dos vencimentos de dezembro de 1994 e a média dos doze meses do ano de 1994.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que:

a) as verbas honorárias merecem ser fixadas no mínimo em 10% do montante da condenação, de acordo ao disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A União apela sustentando, em síntese, que:

a) a taxa de juros de mora deve ser de 6% ao ano durante todo o período da condenação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, merece ser afastada a alegação da União acerca da deserção do recurso dos autores, uma vez que as custas, por eles devidas, foram complementadas e integralmente recolhidas (fl. 143/144).

do recurso da União.

O recurso da União não merece ser acolhido.

Com efeito, é pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir os juros de mora no percentual de 6% ao ano apenas nas demandas ajuizadas após a entrada em vigor do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97:

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou posicionamento no sentido de que há direito adquirido à percepção das vantagens pessoais denominadas quintos, já incorporadas aos vencimentos no âmbito do serviço público, antes do servidor ingressar na magistratura.

3. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Entendimento firmado pela Terceira Seção, na sessão de 11 de março de 2009, no julgamento no Recurso Especial 1.086.944/SP.

4. É de rigor a elevação da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, quando esta se mostrar irrisória.

*5. Agravo regimental da União improvido e agravo regimental de João de Deus Gomes de Souza provido em parte, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)". (grifei)
(AgRg nos EDcl no REsp 805.504/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. A 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, apenas se proposta a ação após a vigência da referida Medida Provisória, e contados a partir da citação válida.

2. Todavia, diante da ausência de interposição de recurso especial pela parte Autora, mantenho o percentual determinado no acórdão recorrido, em face do princípio da non reformatio in pejus.

3. Esta Corte Superior de Justiça realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1176676/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESÍDUO DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. LIMITAÇÃO. MP 2.150-39/01. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 9.494/97, ART. 1º-F. INAPLICABILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, tem entendido que constitui termo final para o pagamento do resíduo de 3,17% (três vírgula dezessete por cento) a reestruturação da carreira dos Técnicos-Administrativos das Instituições de Ensino Superior, determinada pela Medida Provisória 2.150-39/01.

2. À míngua de previsão em sentido contrário no título judicial que condena ao pagamento do resíduo de 3,17%, não ofende a coisa julgada o reconhecimento da limitação temporal em embargos à execução, até porque a inobservância do disposto na MP 2.225/01 pode implicar pagamento em duplicidade desse resíduo.

3. O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente que, por isso mesmo, compõem os vencimentos.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

5. Recursos especiais conhecidos e improvidos". (grifei)

(REsp 1032208/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009)

Dessa forma, considerando que o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 entrou em vigor apenas com a edição da Medida Provisória 2.180-35-01, aos 24 de agosto de 2001, e que a presente demanda foi ajuizada aos 16 de dezembro de 1999, ou seja, anteriormente à vigência do referido diploma legal, resta inaplicável a fixação dos juros de mora de acordo ao requerido pela União.

do recurso dos autores

O recurso dos autores também não merece acolhimento.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda, poderem ser fixados em percentual inferior ao previsto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a redação do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal, não faz qualquer referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO O VALOR É EXORBITANTE OU IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO DA VERBA EM PATAMAR INFERIOR A 10% - POSSIBILIDADE.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. Dessarte, no caso, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º daquele Artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1150156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 07/12/2009)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA VENCIDA. ART. 20, § 3º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. PRECEDENTE.

1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Precedentes.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 530.704/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 2.3.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS. VERIFICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE QUE A VERBA É IRRISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo determina o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as recomendações constantes nas alíneas do § 3º do referido dispositivo legal. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

2. Na hipótese dos autos, a decisão ora agravada, ao dar provimento aos recursos especiais, verificou a ocorrência de sucumbência mínima, de modo que, com base no citado art. 20, § 4º, do CPC, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por entender suficientes para remunerar o trabalho do ilustre patrono da autora.

3. O valor corrigido da causa é de aproximadamente R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Assim, considerando a natureza da demanda, não se tem por irrisória a verba honorária tal como arbitrada.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 878.922/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 11.3.2009.)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Embora incabíveis embargos de divergência dirigidos ao exame do valor da verba honorária, ainda quando considerado irrisório ou exorbitante, é necessário o conhecimento daqueles outros embargos de divergência que têm por objeto dissidência relativa à norma regente da sua fixação.

2. Em sendo vencida a Fazenda Pública, tem aplicação o parágrafo 4º e, não, o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo os honorários ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 637.565/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 3.12.2008, DJe 16.3.2009.)

Dessa forma, improcedente o recurso dos autores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação das partes e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060188-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DE FATIMA MACHADO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Atendendo ao pedido de substituição do pólo passivo, formulado pelo BANCO DO BRASIL S.A, à petição de fls. 601, tendo em vista que é sucessor do BANCO NOSSA CAIXA S.A., conforme noticiado na referida petição, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação do BANCO DO BRASIL S/A, para que apresente documentos que comprovem a mencionada sucessão. Após o recebimento dos documentos solicitados, proceda a Subsecretaria a regularização da autuação.

2 - Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 596/598 v. e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-82.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIRCEU NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE GALVAO LEITE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: DIRCEU NUNES DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária em face de UNIÃO FEDERAL objetivando: **a)** a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos no valor de 100 (cem) salários mínimos em seu favor, vigentes à época do arbitramento; **b)** o pagamento de pensão mensal, em seu favor, equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, a título de alimentos, com fulcro no artigo 1.539 do Código Civil, desde a data do seu licenciamento das fileiras da Escola de Especialistas da Aeronáutica até o dia em que completasse 60 (sessenta) anos de idade, com as inclusões referentes a férias, 13º salário e licenças prêmio; e **c)** alternativamente, a sua reintegração às fileiras da referida Escola, com patente superior a que tinha na data do acidente, com o recebimento dos respectivos soldos a que tinha direito. Tais pretensões se baseiam nas alegações de que o mesmo teria sido vítima de acidente em serviço na data de 01/08/1994, quando, ao transportar uma barra de ferro, juntamente com seus colegas de farda, teve a sua coluna vertebral deslocada, o que lhe gerou seqüelas, bem como a redução da sua capacidade visual devido aos medicamentos ingeridos para amenizar as dores decorrente de tal ocorrência. Alega, ainda, que, em virtude de tal fato, tornou-se impossibilitado para realizar trabalhos que lhe exijam esforços de maior importância, o que, por si só, já permite a concessão do quanto pretendido.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que, inobstante a condição do autor de militar temporário não lhe retirar a qualidade de militar da ativa (art. 3º, §1º, "a", inciso II da Lei nº 6.880/80), os elementos existentes nos autos demonstram a inconsistência dos argumentos por ele lançados; **b)** que a perícia realizada nos autos concluiu ser o autor portador de doença degenerativa na coluna e no joelho, as quais não apresentam nexos causais com o acidente descrito; **c)** que o mesmo se diz no tocante à sua alteração visual, a qual não possui qualquer relação de causa e efeito com o acidente descrito; **d)** que o autor não apresenta incapacidade laborativa, estando restrito, apenas, para o exercício de atividades que sobrecarreguem sua coluna ou àquelas que necessitem de visão binocular ou estereoscópica; **e)** que, portanto, o autor não pode ser considerado inválido, além do que não se pode estabelecer qualquer nexo entre as atividades castrenses e as restrições de que é portador, o que afasta a possibilidade do mencionado acidente ser fator desencadeante ou mesmo acessório de tais doenças; **f)** que entre a data do acidente e a data do desligamento do autor do efetivo da Escola de Especialistas de Aeronáutica, foi submetido a várias inspeções de saúde, não sendo constatada, em nenhuma das ocasiões, a

incapacidade alegada; e **g**) que o desligamento do autor ocorreu em razão da conclusão do tempo de serviço, o que caracteriza ato discricionário da administração militar, não ensejando direito do militar permanecer na ativa. Diante disso, o pleito inaugural foi julgado improcedente, com a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com a ressalva da suspensão da execução de tal verba, nos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 359/367).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que ao ingressar nas Forças Aéreas era pessoa saudável, tinha boa visão e forças suficientes para oferecer qualquer tipo de serviço, tendo sido aprovado em todos os testes de aptidão e esforços físicos; **b)** que inobstante a perícia ter constatado a sua capacidade laborativa, viu-se impossibilitado de exercer atividades incompatíveis ao esforço físico, estando praticamente imobilizado para qualquer tipo de serviço em decorrência não só da dor que possui, como também da limitação de 60% (sessenta por cento) de sua visão, o que o faz inválido, vivendo, atualmente, às expensas de familiares e amigos que o ajudam; **c)** que a União Federal tem culpa por não ter administrado, de modo cauteloso e proficiente, o manuseio laboral de seus subordinados, o que acarretou o acidente em serviço do qual o autor foi vítima; **d)** que não há que se provar o abalo sofrido para possibilitar o ressarcimento a título de danos morais, vez que a culpa da ré é indiscutível no caso em tela; **e)** que o *quantum* a ser indenizado fica a critério do magistrado, o qual deverá levar em consideração requisitos específicos para tanto; e **f)** que a ré deixou de impugnar o quantum pretendido pelo autor, não trazendo aos autos qualquer material probante capaz de afastar as provas atinentes à condição de acidentado em serviço do autor, bem como a sua invalidez (fls. 371/377).

Com contra-razões (fls. 381/386).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante à discussão instaurada nos autos em questão, cumpre analisar, de início, a legislação específica aplicada aos servidores militares (Lei nº 6.880/80), passando a transcrever e observar os dispositivos relativos à reforma pretendida pelo apelante com fundamento em acidente de serviço.

O artigo 104, inciso II da Lei nº 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço."

Contudo, no que se refere à incapacidade para o serviço militar adquirida em decorrência de acidente em serviço, o acidentado somente poderá ser reformado se comprovar, efetivamente, o nexo de causalidade entre o serviço efetuado e a moléstia contraída, bem como a sua incapacidade, no mínimo, para o serviço militar. Nesse caso, a remuneração

decorrente da reforma se baseará no próprio posto que ocupava quando da época do acidente. O militar só adquirirá reforma decorrente de acidente de serviço com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa quando for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, conforme dispõe o artigo 110 e seu §1º da Lei nº 6.880/80, ora transcritos:

*"Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.
§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

No caso dos autos, verifico, contudo, que tanto o laudo pericial como os documentos que instruíram o presente feito demonstraram que o Apelante possui *"doença degenerativa de coluna lombar, protusão discal L-5, S-1 e plica sinovial em joelho"* (fls. 158), além de apresentar, em olho direito, *"(...) sinais de ectasia corneana denominada ceratocone evidenciado pela córnea cônica atingindo eixo óptico e topografia corneana (em anexo) e em olho esquerdo apresenta hipótese desta patologia. (...)"* (fls. 165). Tais moléstias possuem características **degenerativas**, não restando comprovado o nexo de causalidade entre a sua existência e o acidente em serviço sofrido pelo autor em dezembro/1994.

Nesse sentido, passo a transcrever trechos dos laudos elaborados por *experts* nomeado pelo Juízo da causa, os quais são claros em afirmar:

a) Perícia Médica (fls. 157/158):

"VI - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Periciado apresenta doença degenerativa em coluna e joelho, sem possibilidade de apresentar nexo causal com suas queixas.

Tem alteração visual, sem nexo de causalidade com inicial.

Atualmente não tem incapacidade laboral, não devendo exercer atividades com grande sobrecarga para a coluna." (fls. 158 - grifos nossos)

b) Avaliação Ortopédica (fls. 159/162):

" 6 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

(...) concluiu-se que o autor é portador de doença degenerativa da coluna lombar, protusão distal L5- S1, plica sinovial no joelho direito e obesidade.

No momento não apresenta limitação clínica e é comum nesta patologia a evolução com períodos de acalma e agudização intercalados.

Não é possível estabelecer nexo causal já que o mesmo apresenta um quadro degenerativo.

(...)

Capacidade laborativa parcialmente prejudicada não devendo exercer atividades com sobrecarga para coluna lombar.
(...)" (fls. 161 - grifos nossos)

c) Laudo de Avaliação Oftalmológica (fls. 163/166):

"CONCLUSÃO

1 - NEXO: Não há nexo de causalidade entre a baixa de visão e o acidente descrito na inicial.

2 - CAPACIDADE LABORAL: Do ponto de vista oftalmológico, sem considerar a possibilidade de evolução da doença resultando em perda mais acentuada de visão, a baixa de visão detectada a direita poderá resultar em dificuldade para realização de funções que necessitem da visão binocular ou estereoscópica, tais como a de motorista profissional, de empilhadeiras, atividades em altura, etc. (...)" (fls. 166 - grifos nossos)

Somente diante de tais transcrições, resta clara a ausência de provas relativas ao nexo de causalidade entre as moléstias pertencentes ao autor e o serviço militar/acidente em serviço por ele sofrido, o que, por si só, já afasta a possibilidade de reforma nos moldes pretendidos. Nesse sentido, já se julgou em caso análogo:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. NÃO COMPROVA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE DA DOENÇA COM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR . I - Tendo sustentado o Autor que a toxoplasmose contraída em serviço teria lhe acarretado a perda da acuidade visual, cumpre perquirir se a referida enfermidade guarda nexos de causalidade com o serviço militar. II - Dos elementos probatórios acostados aos autos, vê-se que esta hipótese não foi constatada no presente caso. Verifica-se, assim, que a expert salientou que em 21/08/1985 o Autor apresentava lesão oftalmológica e que a mesma não era recente. Cumpre registrar que o Autor foi incorporado em janeiro deste mesmo ano. Ademais, também se salientou que a doença em testilha pode ter eclodido na infância ou, ainda, congênita. III - Destarte, não logrou êxito, o Autor, na comprovação do fato constitutivo de seu suposto direito, na forma do art. 333, I, do CPC. IV - Apelação da Parte Autora improvida."

(TRF - 2ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 436084, Processo: 199051010019159; Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, Data da decisão: 01/04/2009, DJU DATA: 16/04/2009 - PÁG. 61)

Ademais, o apelante também não obteve êxito em comprovar, nos presentes autos, a sua incapacidade para os serviços militares e, muito menos, a sua invalidez para todos os tipos de trabalho.

Para ratificar tal posicionamento, verifico através da documentação juntada aos autos que entre o acidente ocorrido e o licenciamento do apelante, várias Inspeções de Saúde foram realizadas, nas quais o mesmo foi considerado "apto para o fim que se destina" ou "apto com restrições para esforço físico", não sendo considerado, em nenhuma dessas avaliações, sequer "incapaz temporariamente" (fls. 67/88). Tais avaliações, em momento algum, foram impugnadas pelo autor, o qual tinha o ônus de espantá-los, se o caso, mediante a comprovação de que não só naquele período, mas principalmente à época de seu licenciamento, portava lesão de coluna vertebral e deficiência visual adquirida em decorrência do serviço militar, as quais o incapacitavam para todo e qualquer trabalho.

Assim sendo, considerando que o autor não comprovou, de maneira satisfatória: **a)** o nexos de causalidade entre as moléstias do autor e o acidente ocorrido em serviço; **b)** a sua incapacidade definitiva sequer para o âmbito do serviço militar e **c)** muito menos, a sua invalidez, ou seja, a sua incapacidade definitiva para todos os tipos de trabalho, seja no âmbito militar seja no âmbito civil, não há que se falar em reintegração e posterior reforma do autor e, muito menos, em pagamento de indenização por danos em favor do mesmo. Nesse sentido, trago à baila entendimentos jurisprudenciais pátrios proferidos em casos análogos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOLDADO RESERVISTA DE 1ª CATEGORIA. ANULAÇÃO DE LICENCIAMENTO. CONCESSÃO DE REFORMA ACRESCIDA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DESCABIMENTO. I - Hipótese em que Soldado de 2ª Classe Reservista de 1ª Categoria da Força Aérea Brasileira (FAB), licenciado por conclusão do tempo de serviço, objetiva a anulação do ato de licenciamento, para que lhe seja reconhecido direito à reforma, com proventos da graduação de 3º Sargento, acrescida da indenização por danos materiais e morais; sob a alegação de que é portador de "perda auditiva" que eclodiu em decorrência da prestação do serviço militar. II - Observa-se, porém, que o Perito judicial veio corroborar o parecer de aptidão física declarado pela Junta de Saúde Militar, além de ser repetitivo em assegurar que é impossível afirmar-se a existência de relação de causa e efeito entre o surgimento da deficiência auditiva e o serviço prestado àquela Força Aérea, porquanto a melhora progressiva da audição (ocorrida em 5 anos) e o tipo de curva audiométrica sugerem que a perda auditiva não foi causada pela exposição ao treinamento de material explosivo (bombas) ocorrido no Parque de Material Bélico da Aeronáutica, conforme aventado na tese autoral; explicando que, geralmente, a perda auditiva provocada por trauma acústico (bomba) é de caráter irreversível e, portanto, não era esperada a recuperação auditiva parcial por ele apresentada. Acrescente-se que, a confirmar a sugestão do Expert, necessário assinalar que, em consulta realizada no Hospital de Força Aérea do Galeão (HFAG), em 17/03/03, o próprio Soldado referiu que era portador de "Hipoacusia progressiva" (perda auditiva) há mais ou menos 5 (cinco) anos, ou seja, a partir de 1998; donde é possível presumir que já apresentava a referida deficiência auditiva em data anterior ao ingresso na Aeronáutica, ocorrido este no ano de 1999. III - Aliás, na espécie, é bom ressaltar que sequer importaria evidenciar-se ou não a existência de relação de causa e efeito da patologia - perda auditiva parcial (surdez parcial) - com o serviço militar, porquanto a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) deixa claro que, para ocorrer reforma ex officio, não basta que o militar tenha sofrido acidente em serviço ou que a doença seja decorrente de condições inerentes ao serviço, mas se faz mister que tal acidente ou enfermidade dê causa a sua incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. Nesse passo, para que configurasse hipótese de concessão da reforma pleiteada, seria necessário, em verdade, que o ex-militar houvesse comprovado o preenchimento do requisito essencial ao deferimento do benefício, qual seja, ter sido julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Contudo, ao que se viu, à época do licenciamento, o ex-Soldado foi considerado apto para o serviço ativo da Aeronáutica; sendo bem certo que, na atualidade, o laudo pericial concluiu que o mesmo não se encontra incapacitado e pode exercer todo tipo de trabalho, salvo atividades que exijam uma audição plena. IV - Logo, tratando de praça não estável e não restando evidenciada incapacidade definitiva em decorrência do acidente durante a atividade militar, não faz jus o ex-Soldado à concessão de reforma e,

sim, ao licenciamento, seja por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, a teor do art. 121, II, § 3o, "a" e "b", da mesma Lei 6.880/80. Precedentes: RE 61.618/RS (STF) e RESP 598612/RJ (STJ). V - Por derradeiro, não tendo o ex-Soldado logrado êxito em comprovar a irregularidade do ato de licenciamento e tampouco a existência do nexo de causalidade da patologia apresentada com a prestação do serviço militar, afastada fica a responsabilidade da União Federal e, conseqüentemente, incabível a caracterização de dano moral ou material, em vista da licitude do ato. VI - Apelação desprovida."

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 428968, Processo: 200351010266391, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, Data da decisão: 26/11/2008, DJU DATA: 12/01/2009, p. 142)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O SERVIÇO MILITAR E A MOLÉSTIA. INDEMONSTRADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIREITO À REFORMA. INEXISTÊNCIA. ART. 106 DA LEI Nº 6.880/80. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. Para elidir a legitimidade do ato administrativo do licenciamento é imprescindível a demonstração, pelo autor, do equívoco da última avaliação médica, com parecer: "APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO, COM RECOMENDAÇÕES", e que tal incapacidade definitiva efetivamente seja decorrência da atividade militar. 2. Indemonstrada a certeza de que a incapacidade temporária tem origem no alegado acidente em serviço, não há como conceder a reforma. 3. Não havendo incapacidade definitiva, não cabe o direito à reforma que tem nessa definitividade pressuposto essencial, nos termos do inciso II do art. 106 da Lei nº 6.880/80. 4. Afastada a pretensão de indenização por dano moral, pois não restou comprovado irregularidade no ato de licenciamento do autor hábil a configurar conduta ilícita (ilícito civil) dos agentes militares, ou mesmo "falha" ou a "falta" do serviço público na prática desse ato administrativo. 5. Apelação improvida."

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471060037244, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 07/12/2006, D.E. DATA: 07/02/2007)

De se ressaltar, ainda, que o apelante silenciou a respeito do contido nos laudos periciais (avaliação ortopédica e oftalmológica), caracterizando concordância tácita no que se refere a todos os seus termos. Limitou-se, apenas, em invocar os depoimentos testemunhais, os quais não trouxeram elementos capazes de alterar o quanto constatado no estudo pericial tanto a respeito das moléstias do autor - as quais possuem caráter degenerativo - quanto a respeito da capacidade laborativa do mesmo.

Assim sendo, forçoso é concluir que o apelante não faz jus à reintegração e reforma pleiteada, pois ele não comprovou a sua incapacidade, sequer, para os serviços militares e, muito menos, que se encontra incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não atendendo, assim, aos requisitos necessários para tanto, nos termos da Lei 6.880/80.

Logo, não há qualquer ilegalidade no ato que determinou o seu licenciamento, seja porque ele não era estável - o vínculo por ele mantido com a Força Aérea Brasileira era de natureza precária -, seja porque ele, quando foi licenciado, não era incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho. Ademais, conforme acertadamente apontado pelo Juízo de primeira instância, tal ato tem caráter discricionário, estando sujeito simplesmente ao critério de conveniência e/ou oportunidade da Administração.

Não há que se falar, portanto, em indenização a título de alimentos e, muito menos, em reparação por danos morais em favor do apelante, uma vez que o ato praticado pela Administração não está eivado de qualquer ilegalidade ou nulidade.

Assim sendo, entendo que a sentença ora atacada não merece qualquer reparo por ter indeferido os pedidos de reintegração, reforma e consectários deduzidos pelo autor, estando em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. PRAÇA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO SEM VENCIMENTOS. ATO DISCRICIONÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. Pela análise dos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e parágrafo 1º, 109 e 110, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/80, restando indemonstrada a incapacidade total e permanente, não há falar em obrigatoriedade de reforma remunerada de militar não estável em decorrência de acidente em serviço. 2. Afigura-se possível o ato de licenciamento por conveniência do serviço, sem vencimentos, a praça militar que ainda não atingiu a estabilidade, por se tratar de ato discricionário da respectiva Administração, mesmo estando o militar parcialmente incapacitado para o labor por acidente em serviço. Precedentes. 3. O artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80, estabelece que somente o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade. 4. Reconhecido pelo Tribunal a quo que o autor, praça militar, não contava, à época, com mais de 10 anos de serviço, não há ilegalidade no ato de licenciamento ex officio por conveniência do serviço, expedido com base

no artigo 121, parágrafo 3º, alínea "b", da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 5. Recurso especial provido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 598612, SEXTA TURMA, HAMILTON CARVALHIDO) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014840-93.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.014840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006403-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 135/139, que nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais na Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba, deferiu a segurança requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 212/213), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018813-56.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ADVOGADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.001869-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Cia. de Transportes Integrados Lloydbrati contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, reproduzida às fls. 118/123, que nos autos dos embargos de terceiro propostos em face da União Federal, indeferiu pedido de liminar de suspensão da ação de reintegração de posse.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020315-94.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.020315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : CLAUDIA CECILIA MARCHIANO e outros

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA

: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

PARTE AUTORA : RENIVALDO FERREIRA DOS SANTOS

: JOAO LAZARO

: JANETE INOCENCIO DE MORAIS

: FRANCISCO MARCOS DE SOUZA

: LUIZ APARECIDO MENDONCA

: ODACIR CAUCIO DE OLIVEIRA

: REINALDO BARBOSA DA SILVA

: MARCOS ROGERI

: LUIZ HENRIQUE BORGES

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

PARTE RÉ : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO
TRABALHO FUNDACENTRO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CERAVOLO DE MENDONCA e outro

: MARIO PINTO DE CASTRO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.40784-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A UNIÃO opôs os embargos de declaração de f. 369-371 ao acórdão de f. 359-362, alegando que alguns dos autores firmaram acordo extrajudicial com a FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO - FUNDACENTRO - dando plena quitação à embargante acerca dos valores debatidos na demanda em testilha, solicitando, ainda, a homologação da avença, sendo que dita transação não foi considerada por este tribunal no julgamento feito pelo órgão colegiado.

Os autores manifestaram-se, reafirmando a validade dos termos de f. 300-322, aduzindo, no entanto, que o feito deve prosseguir em relação àqueles que não se compuseram com a Administração Pública.

Assim, **HOMOLOGO** a transação firmada nos termos de f. 300-322, o que faço com fulcro no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em decorrência da presente homologação, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração de f. 369-371, devendo o feito, no entanto, prosseguir quanto aos autores CLAUDIA CECILIA MARCHIANO, RENIVALDO FERREIRA OS SANTOS e LUIZ HENRIQUE BORGES.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000751-89.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIA HELENA SCARPA DOS REIS
ADVOGADO : DANIEL GICOVATE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LÚCIA HELENA SCARPA DOS REIS ajuizou ação de indenização em face de UNIÃO FEDERAL e MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA objetivando o recebimento de pensão vitalícia a ser arbitrada pelo Juízo em decorrência da morte de seu filho - Fabrício Scarpa do Reis - o qual prestava serviço militar obrigatório no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, situado na cidade de São José dos Campos. Alegou que o militar, em 21/05/1995, deixou o quartel e se dirigiu até sua residência portando uma arma carregada., passando pela portaria principal sem ser submetido à revista, Aduz, ainda, que já em sua residência, o mesmo, ao desmontar a referida pistola, sofreu acidente uma vez que a mesma disparou acidentalmente contra sua cabeça, ocasionando seu óbito. Afirmou, ainda, que o pagamento de benefício em seu favor é dever do Ministério da Aeronáutica, invocando, para tanto, o artigo 37, §6º da Constituição Federal (responsabilidade objetiva), ressalvando, contudo, que efetuou pedido administrativo, o qual foi indeferido, sob a alegação de que a sua pretensão contrariava os artigos 1º e 21 da Lei nº 3.765/60 (o instituidor não possuía dois anos de efetivo serviço e que seu falecimento não se deu em consequência de acidente de serviço ou moléstia nele adquirida).

Às fl. 18, o Juízo de primeiro grau excluiu da lide o Ministério da Aeronáutica em decorrência de não ter o mesmo personalidade jurídica para integrá-la, mantendo no pólo passivo, apenas, a União Federal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo autora utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que é indubitável não existir qualquer responsabilidade da União Federal decorrente do disposto no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, ao passo que nem o Ministério da Aeronáutica e, muito menos, os seus agentes, causaram danos a terceiros (seja ao filho da autora, seja a ela própria); **b)** que o fundamento invocado não é apropriado para a solução da lide, não se tratando, o caso dos autos, de responsabilidade objetiva do Estado; **c)** que não há que se falar em responsabilidade do Ministério da Aeronáutica em vigiar os atos de seus próprios agentes, na entrada ou saída da organização militar, não podendo se falar, portanto, em culpa *in vigilando*; **d)** que a questão abordada enquadra-se na legislação previdenciária militar como acidente de serviço ou não, resumindo-se na apuração do eventual direito da autora ao recebimento de pensão militar; **e)** que o óbito do filho da autora decorreu de acidente de serviço, baseando tal entendimento no disposto na letra "f" do artigo 1º do Decreto nº 57.272, na redação dada pelo Decreto nº 64.517/69, restando claro que o acidente em serviço não é somente aquele que ocorre na unidade militar, mas é também aquele que ocorre onde a missão deve ter início ou prosseguimento, no deslocamento entre a residência e a unidade militar e vice-versa; **f)** que a ida do soldado Fabrício até a sua residência no intervalo de uma ronda e outra não tira a condição de que

ele estava em serviço quando da ocorrência do acidente; **g**) que o disposto na letra "f" do artigo 1º do Decreto nº 57.272, na sua redação atual, permite o enquadramento dos fatos ocorridos com o "*de cujus*" como acidente em serviço, entendendo que o elenco das situações previstas no aludido Decreto como caracterizadoras de acidente em serviço é meramente exemplificativo; **h**) que a interpretação em matéria previdenciária deve ser feita de maneira mais favorável ao segurado ou seus beneficiários, com a aplicação do princípio *in dubio pro misero*; **i**) que o fato do "*de cujus*" ter que continuar a sua jornada de trabalho após a ocasião em que se dirigiu para a sua residência legítima o porte de arma (letra "r" do artigo 50 da Lei nº 6.880/80), não se verificando, no curso das apurações, tenha ele dolosamente portado a sua arma de fogo fora de serviço, procurando cometer um crime, burlar Regimento Interno Disciplinar da Aeronáutica ou mesmo cometer suicídio; **j**) que a própria conclusão da sindicância afirma que o fato ocorrido com o soldado foi acidente, o qual faleceu devido à utilização errônea do seu armamento, devendo ser qualificado como acidente em serviço, ainda que não estivesse na unidade militar; **k**) que a sindicância realizada não comprovou que o acidente foi resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do soldado, o que afasta a incidência do §2º do artigo 1º do Decreto nº 57.272/65, na redação dada pelo Decreto nº 90.900/85; **l**) que, ainda que se admita a ocorrência de transgressão militar por parte do falecido ao ter portado consigo sua arma fora da unidade militar, o acidente não restou motivado como causa direta da transgressão disciplinar, embora tenha sido uma fase das circunstâncias que acabou levando ao evento fatídico; **m**) que, em se tratando de acidente de serviço, a responsabilidade previdenciária é de natureza objetiva e tal obrigação é de cunho social, não decorrendo o seu fundamento do direito civil comum ou do direito público comum, mas do princípio da solidariedade previdenciária social; **n**) que não se pode argumentar que o falecido não era contribuinte obrigatório da pensão militar por ter menos de dois anos de efetivo serviço, uma vez que a Lei nº 3.765/60 estabelece, expressamente, que cabos, soldados, marinheiros, taifeiros e bombeiros, com qualquer tempo de serviço, são contribuintes obrigatórios da pensão militar e, portanto, segurados pelo sistema previdenciário militar, se reformados ou asilados; **o**) que a reforma se dá, *ex officio*, quando o militar é julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas (artigo 106, inciso II da Lei nº 6.880/80), o que permite equiparar o militar morto ao definitivamente incapaz, daí porque o caso de morte acidental em serviço estar abrangido pela dispensa do período de carência para ser incluído no rol dos segurados do sistema previdenciário militar aludido; e **p**) que restou comprovado nos autos que a mãe do "*de cujus*" é viúva, enquadrando-se na hipótese do artigo 7º da Lei nº 3.765/60. Assim, diante de tais fundamentos, condenou a União Federal a pagar à autora, pensão militar, de importância igual a dos vencimentos de posto ou graduação que o seu filho tinha em vida, nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 6.239/44, tendo como termo inicial a data do óbito ocorrido em 21/05/1995. Condenou a ré, também, a pagar à autora as prestações vencidas, cujo *quantum* deveria ser apurado em liquidação de sentença, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e correção monetária a ser feita com observância ao regramento traçado pela Lei nº 6.899/81 e pelo item 2.1 do manual implantado pelo Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Por fim, fixou em 15% (quinze por cento) sobre o montante devido a quantia a título de honorários advocatícios a ser paga pela União Federal em favor da autora (fls. 113/123).

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelante (União Federal): ré pretende, a princípio a nulidade da r. sentença aduzindo que referida decisão é *extra petita* ao passo que o pleito inicial se limitou ao pedido de indenização com base na responsabilidade objetiva do Estado, com fulcro no artigo 37, §6º da Constituição Federal, enquanto que a sentença condenou a União em objeto diverso do que fora demandado, ou seja, ao pagamento de pensão militar, na importância igual a dos vencimentos de posto ou graduação que o falecido tinha em vida, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 6.239/44, tendo como termo inicial a data do óbito do soldado, ocorrido em 21/05/1995. No tocante ao **mérito**, argüiu: **a**) que o "*de cujus*" cometeu transgressão militar e agiu com imprudência uma vez que saiu sem autorização do quartel e levou consigo, sem autorização, a arma de serviço a qual estava em seu poder para fins de ronda; **b**) que o falecido estava a brincar com arma de fogo, causando risco não só à sua vida, mas a de seu irmão menor, ao passo que manuseou a arma em sua residência, chegando a apontá-la para o rosto deste último, sendo vítima da sua própria imprudência quando foi atingido pelo disparo da mesma; e **c**) que restou demonstrada a transgressão disciplinar da vítima, a qual, certamente seria punida pelos seus superiores quando descoberta a saída da arma às escondidas, o que afasta a possibilidade de concessão de pensão em favor da autora (fls. 126/134).

Com contra-razões apresentadas apenas pelo autor (fls. 138/143).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A apelante, preliminarmente, alega, em suas razões recursais, que a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau é nula, ao passo que o julgamento se deu de forma *extra petita*.

Da análise da questão suscitada, verifico que, de fato, razão assiste à mesma.

Conforme se verifica dos autos, o pedido inicial consistiu no arbitramento de uma indenização em favor da apelada - pensão vitalícia - decorrente da morte de seu filho, pedido este que se baseou, exclusivamente, na Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, com fulcro no artigo 37, §6º da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

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

Observo, ainda, que este foi o único argumento lançado pela autora, quando do seu pleito inaugural, o qual se baseou no fato do superior hierárquico do falecido ter autorizado a sua saída do quartel sem que ele ou o seu carro fosse revistado, o que, na visão da mesma, contribuiu para o evento trágico ocorrido.

Referida tese foi impugnada pela União Federal em sua peça de defesa, restringindo-se, esta última, em rebater, específica e exclusivamente, os argumentos contidos na petição inicial.

Verifico, contudo, que, quando da prolação da r. sentença, o Juízo de primeiro grau não se limitou a proceder análise a respeito do quanto invocado pela autora em sua petição inicial, passando a apreciar, também, questões distintas daquelas mencionadas no pleito inaugural, o que caracteriza a ocorrência de julgamento *extra petita*, ou seja, aquele que aprecia pedido ou causa de pedir distintos dos manifestados na exordial, conferindo provimento judicial sobre algo que não foi objeto de súplica ou sobre base na qual não se assenta o pedido.

Quanto a tal aspecto, é defeso ao julgador prestar a tutela jurisdicional quando não requerida pela parte ou por fundamento diverso do invocado por ela, em obediência ao Princípio da Adstrição ou da Congruência entre o pedido e a sentença, princípio este que se encontra consubstanciado nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

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

O pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, tendo a função de demarcar a *litis contestatio*, o que deve ser feito com base em uma *causa petendi* que pode compreender um ou vários fatos. Assim, a tutela jurisdicional não pode ser prestada senão quando requerida e com base na causa invocada pela parte. Logo, o julgador não pode extrapolar o pedido, tampouco a causa de pedir, sendo defeso, ao estado-juiz, ingerir-se no patrimônio jurídico alheio e deliberar sobre questão que não lhe foi dada a resolver. Nesse sentido, já se julgou:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 128 E 460, DO CPC. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA ADSTRIÇÃO E DA CONGRUÊNCIA (OU DA CORRELAÇÃO). INOBSERVÂNCIA. SENTENÇA EM DESACORDO COM O PEDIDO. TRANSMUTAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR PELOS ÓRGÃOS JUDICANTES. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. - Há violação aos arts. 128 e 460, do CPC se a causa é julgada (tanto na sentença como no acórdão recorrido) com fundamento em fatos não suscitados pelo autor ou, ainda, se o conteúdo do provimento dado na sentença é de natureza diversa do pedido formulado na inicial. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 746622, Processo: 200500724835, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Nancy Andrighi, Data do julgamento: 26/09/2006, DJ DATA: 23/10/2006, PÁG. 309)

Diante de tal posicionamento, entendo defeituoso o julgamento tanto quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada como quando defere a prestação requerida com base em fundamento não invocado pela parte - o que é o caso dos autos - o que deve, de plano, acarretar a nulidade do julgado.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CAUSA DE PEDIR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTOS DIVERSOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. PESSOA NATURAL. PRÁTICA DE ATO. DEFESA DE INTERESSE PESSOAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Configura-se o julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida, porém com base em fundamento não invocado como causa do pedido. 2. Constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, fica ele sujeito à declaração de nulidade. 3. Pessoa jurídica não pode ser responsabilizada por indenizar ato praticado por sócio em questão que afeta unicamente interesses

privados. 4. Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Processo: 2005/0034355-7, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Data do julgamento: 02/06/2009, DJe DATA: 29/06/2009) (grifos nossos)

No caso em exame, observo que a condenação estipulada pelo Juízo "a quo" se deu com base em fundamento não invocado pela parte, visto que se balizou em legislação previdenciária militar, a qual sequer foi mencionada pela autora em sua inicial.

Ainda, ressalto ter o ínclito magistrado proferido análise aprofundada a respeito da ocorrência de acidente em serviço, bem como da prática de eventual transgressão militar ou imprudência por parte do falecido, fazendo ponderações e estudos a respeito da Lei nº 3.765/60, do Decreto nº 57.272/65 - com redação dada pelo Decreto nº 90.900/85 - e do Decreto-Lei nº 6.239/44, o que entendo indevido. Ao nobre julgador caberia, apenas, apreciar a possibilidade de aplicação ou não do artigo 37, §6º da Constituição Federal (Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado) no caso concreto.

Diante de tal quadro, constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte autora, ocorrendo com base em fundamento diverso do por ela invocado, impera a declaração de sua nulidade, o que se ratifica através de julgado proferido por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . NULIDADE . APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Se o juiz da causa profere sentença sobre objeto diverso do que foi demandado, configura-se a sentença extra petita , que deve ser declarada nula pelo Tribunal.

2. Sentença anulada. Apelação Prejudicada."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 251628, Processo: 20026103000639-7, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Data do julgamento: 18/11/2003, DJF3 CJ2 DATA: 09/06/2009, PÁG. 123)

Desta forma, acolho, desde logo, a preliminar lançada pela União Federal em suas razões de apelação para o fim de reconhecer a nulidade da decisão recorrida, com a determinação do retorno dos autos ao MM Juízo de origem a fim de que outra seja proferida, deixando, por tal motivo, de proceder qualquer análise a respeito do mérito do presente recurso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recursos de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000017-23.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.000017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MAXIMILIANO SOARES CORREA incapaz e outro
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI e outro
REPRESENTANTE : ROCINDES JOSE CORREA
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI
APELADO : MARCOS MENDES CONRADO VEIGA incapaz
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI e outro
REPRESENTANTE : RAYMUNDO CONRADO VEIGA FILHO
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: MAXIMILIANO SOARES CORRÊA e MARCOS MENDES CONRADO VEIGA ajuizaram ação cautelar inominada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a efetivação de suas matrículas junto ao curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira, com início previsto para 31/01/2000, bem como a anulação do ato que determinou o desligamento dos mesmos dos quadros da ativa da Força Aérea Brasileira, pleiteando a sua conseqüente reintegração. Aduzem, em seu pleito inaugural, afronta ao direito adquirido ao passo que houve redução do número de vagas referente ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores - CFOAv para os alunos formados na EPCAr, sendo reservado determinado número de vagas a outros candidatos que não os da Escola Preparatória de Cadetes do Ar, o que caracterizaria ato abusivo de poder, com violação da legalidade e rompimento do equilíbrio da ordem jurídica. Houve, por fim, pedido de liminar *inaudita altera pars* para o fim de determinar que a União Federal efetivasse a matrícula dos autores na Academia da Força Aérea Brasileira para a realização do curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira até a decisão de mérito, o qual foi indeferido às fls. 134/136 sob os fundamentos de ausência da plausibilidade do direito invocado.

A União Federal, devidamente citada, contestou o feito, invocando perda do objeto da presente ação em virtude da edição de Portaria nº 107-T/GC3, datada de 24.02.2000, a qual abriu para os alunos concludentes do 3º ano do Curso Preparatório de Cadetes do Ar mais 27 (vinte e sete) vagas para a matrícula no 1º ano de Formação de Oficiais Aviadores da Academia da Força Aérea Brasileira, garantindo, assim, o direito pleiteado pelos autores no presente feito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, em decorrência de ter vindo aos autos notícia da garantia da matrícula dos autores no CFOAv pelo Comando da Aeronáutica em decorrência da edição de nova Portaria (nº 107-T/GC3), havendo aumento no número de vagas, onde foram incluídos os autores. Assim, entendeu que a ré praticou ato inequívoco de reconhecimento do pedido, uma vez que garantiu a matrícula dos autores, o que abarcou todos os itens formulados na petição inicial. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizados (fls. 231/233).

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença sob o argumento de que, em momento algum, reconheceu o pedido dos autores, sendo inadequada, portanto, a extinção do processo nos moldes do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil. Aduz, contudo, ter havido perda superveniente de interesse de agir em decorrência da edição da Portaria nº 107-T/GC3, a qual garantiu não só aos autores, mas a todos os demais alunos que e encontravam na mesma situação, a efetivação da matrícula junto ao 1º ano do Curso de Formação de Oficiais Aviadores da Academia da Força Aérea Brasileira, devendo ensejar, portanto, a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do mesmo diploma legal (fls. 236/241).

Com manifestação dos autores (fls. 246) e do Ministério Público Federal (fls. 252/253).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, entendo que as condições da ação devem estar presentes tanto no momento da propositura da ação, quanto no momento da prolação da sentença.

No caso em tela, quando da propositura da presente ação, os autores buscavam tutela jurisdicional em seu favor no intuito de terem garantido o seu direito à matrícula junto ao 1º ano do Curso de Formação de Oficiais Aviadores da Academia da Força Aérea Brasileira, com a conseqüente anulação do ato que determinou o seu desligamento.

Tal pretensão foi resistida pela União Federal em sua contestação, a qual, ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, jamais reconheceu o pedido dos autores. Pelo contrário: sustentou não só a impossibilidade jurídica do pedido, como também resistiu quanto ao mérito da demanda, além de apontar, de maneira preliminar, a perda de objeto da lide em decorrência do advento da Portaria nº 107-T/GC3, datada de 24.02.2000, a qual foi editada no decorrer do processo (fls. 221).

Tal portaria autorizou, em caráter excepcional, a abertura de mais 27 (vinte e sete) vagas para a matrícula no 1º ano do Curso de Formação de Oficiais Aviadores da Academia da Força Aérea Brasileira, complementando, assim, as 140 (cento e quarenta) anteriormente fixadas pela Portaria nº 406-T/GM3, resultando, no total, para os alunos egressos da Escola Preparatória de Cadetes do Ar, a quantia de 167 (cento e sessenta e sete) vagas, o que beneficiou os autores, garantindo-lhes não só o direito à referida matrícula, como também a anulação do ato que os desligou dos quadros da Força Aérea Brasileira.

Intimados a apresentar réplica e, conseqüentemente, a se manifestar a respeito dos documentos e da notícia que instruíram a contestação (fls. 2224 verso), os autores silenciaram a respeito (fls. 224 verso e fls. 228), o que caracterizou a sua concordância tácita quanto a todos os elementos trazidos pela ré em sua peça de defesa.

Diante da ocorrência de tais fatos, entendo que a edição da Portaria nº 107-T/GC3 caracterizou-se como ato superveniente que repercutiu não só no mundo jurídico, mas também retirou o pressuposto processual necessário para a análise da própria discussão travada na presente ação, afinal, com a efetivação da matrícula dos autores e a anulação do ato de desligamento dos mesmos dos quadros da Força Aérea Brasileira - os quais ocorreram em virtude da referida Portaria - se efetivou a ausência de interesse de agir superveniente no caso em tela.

Diante disso, entendo que a presente ação cautelar deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC - em decorrência, repita-se, da perda superveniente do interesse de agir, o que se efetivou com a edição da Portaria nº 107-T/GC3, datada de 24.02.2000, ou seja, posteriormente à propositura da ação.

Por fim, entendo que nas ações declaradas extintas, sem resolução do mérito, por superveniente perda de objeto, os ônus da sucumbência deverão recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, em observância ao princípio da

causalidade. Tal posicionamento encontra-se pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

"Processual Civil. Ação Cautelar. Motivo superveniente . Extinção Do Processo. Honorários Advocatícios Devidos. CPC, artigo 20.

1. A extinção do processo por motivo superveniente , geratriz da perda do interesse de agir, citada a parte contrária e apresentada contestação, além da sucumbência, destacado o princípio da causalidade , são devidos os honorários advocatícios.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EMC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR - 1850 Processo: 199900665856 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/12/2000 Documento: STJ000142052 Fonte DJ DATA:26/03/2001 PG:00367 JBCC VOL.:00189 PG:00449 RJADCOAS VOL.:00029 PG:00051 SJADCOAS VOL.:00116 PG:00053 Relator(a) MILTON LUIZ PEREIRA)".

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO DAQUELE QUE DEU CAUSA À DEMANDA - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 515 DO CPC. 1. Firmou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. 2. Inviável o recurso especial formulado sob infundada alegação de ofensa ao art. 515 do CPC. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 695036, Processo: 200401445789, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 09/05/2006, DJ DATA: 05/06/2006 Pág. 248).

No caso em questão, a parte que deu causa à propositura da demanda foi a União Federal, tendo sido questionados os atos por ela praticados a respeito do concurso acima abordado.

Desta forma e por tudo que dos autos consta, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de declarar extinto o feito, sem julgamento do mérito, no moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por perda superveniente de interesse de agir. Porém, no tocante à sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, por ter, a mesma, dado causa à propositura da presente ação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela UNIÃO em 20 de agosto de 1999 contra PIRASSUNUNGA S/A IND. E COM. DE PAPEL E PAPELÃO - Massa falida, objetivando o recebimento do montante de R\$ 26.934,16, relativo à cobrança de multa por ausência do depósito mensal do percentual referente ao FGTS.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, VI, c/c. artigo 598 do CPC, e artigo 1º da Lei 6.830/80, entendendo que a cobrança da multa de sociedade falida é vedada pelo disposto no artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45.

Inconformada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática sob o argumento de que o recolhimento dos créditos ao FGTS tem caráter de ordem pública, não se sujeitando ao disposto no artigo 23 da Lei de Falências. (fls. 19/21).

Contrarrazões às fls. 33/37.

Parecer do Ministério Público Estadual às fls. 39/40, opinando pelo improvimento do recurso.

Autos remetidos a esta E. Corte, com manifestação do Ministério Público Federal às fls. 52/53 pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que é vedada a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, tendo em vista seu caráter administrativo, assim considerada a multa prevista no artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45:

Transcrevo, a seguir, ementas de arestos do E. STJ e desta Corte Regional corroborando o citado posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 882.545/RS, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 08.10.2008, DJ 28.10.2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. JUROS. ENCARGO DO ART. 2º, § 4º, DA LEI N.º 8.844/94. COBRANÇA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE.

1. A multa moratória fiscal é pena administrativa e, como tal, é inexigível da massa falida (Súmulas 192 e 565 do STF)

2. A cobrança dos juros de mora incidentes após a decretação da quebra está condicionada à existência de ativo suficiente para solvê-los sem prejuízo do pagamento do principal.

3. A massa falida deve arcar com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n.º 8.844/94. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A correção monetária não representa acréscimo ao débito - tampouco pena pecuniária, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que é devida a sua incidência nos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo nas hipóteses de falência.

5. Apelação desprovida; remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.82.015730-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 22.01.2009, DJ 15.02.2008)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007523-74.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.007523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUSTAVO HALBREICH
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.34072-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28 de agosto de 1990 por GUSTAVO HALBREICH E OUTRO contra ato do Senhor Delegado da SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO objetivando coibir a cobrança do foro do exercício de 1990, tendo em vista que o referido valor não sofreu apenas atualização monetária, mas sim em reavaliação do bem aforado, em afronta ao disposto no artigo 101 do Decreto-lei 9.760/46, com as alterações trazidas pela Lei 7.450/85.

Concedida liminar às fls. 62.

Em parecer de fls. 144/146, opina o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

A MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida para "determinar que o impetrante efetue o recolhimento do foro de 1990 com base no montante exigido no ano anterior, devidamente atualizado monetariamente, através de índices oficiais de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24, de 29/04/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região." (fls. 148/152)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a UNIÃO, aduzindo que o artigo 101 do Decreto-lei 9.760/45, com as modificações introduzidas pela Lei 7.450/85 autoriza a atualização anual do valor do imóvel, e não apenas à simples correção monetária, requerendo, assim, a reforma do r. *decisum*, para julgar improcedente o pedido. (fls. 162/167).

Contrarrazões às fls. 172/181, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 185/186, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, A apelação não merece provimento.

Tratando os autos de questão relativa à enfiteuse, cabe delinear as características deste contrato, para o que vem a talho o ensinamento de Washington de Barros Monteiro *in* Curso de Direito Civil, 26. Ed., 2000, São Paulo: Saraiva, 3º volume, pp. 255/257:

"Esse instituto teve remota origem na Grécia, de onde se trasladou para Roma, através das províncias helênicas. Seu aparecimento e aceitação inspiraram-se na necessidade de prender o lavrador à terra por ele cultivada, mas pertencente a terceira pessoa, impossibilitada de explorá-la por si mesma. A etimologia do vocábulo emphyteusis deixa bem nítida essa idéia; a palavra, formada de en e phyteusis, significa plantar, cultivar, semear. No direito romano, a forma mais rudimentar e mais antiga de enfiteuse foi o ager vectigales, consistente numa espécie de venda do uso, perpétua a princípio, depois temporária, contanto que ajustada por longo tempo. Dessa forma rudimentar e antiga, passou-se para a enfiteuse propriamente dita, a qual, todavia, só teve existência concreta no fim do século V da era cristã, ao tempo do Imperador Zenon. Sua estrutura era então bastante singela: concedendo-a a outrem, o proprietário conservava intacto seu domínio; o concessionário tornava-se apenas titular de um direito real sobre coisa alheia. A única prestação a que ele se obrigava em favor do primeiro se resumia no pagamento do canon. (...) A constituição

desse direito real não contraria qualquer princípio jurídico, apresentado, por outro lado, certo estímulo para colonização de áreas incultas e aproveitamento de terrenos não edificadas. A existência de numerosos patrimônios constituídos de bens enfiteúticos contribui, sem dúvida, para o desenvolvimento de muitos centros urbanos, posteriormente transformados em vilas e cidades, atraindo lavradores para extensas superfícies até então incultas. Na cidade do Rio de Janeiro, inúmeros imóveis encontram-se dentro das áreas das sesmarias, outorgadas pelas cartas régias à referida cidade, sendo por isso forasteiros. O mesmo acontece ainda com muitos municípios dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, bem como do norte do país. Demais disso, não é instituto estranho ao domínio público." Como se vê, a finalidade histórica desse contrato, no tocante às terras públicas no Brasil, é de facilitar ao máximo as condições contratuais em favor do enfiteuta, pois o objetivo do titular do domínio direto é o uso do imóvel. Assim, interessa a ele a ocupação permanente do terreno, não se vislumbrando um ganho material direto como objetivo primordial desse tipo de contrato, principalmente quando o senhorio direto é o Estado. Contudo, é da essência da enfiteuse o pagamento do foro anual, o qual pode, por efeito da inflação e se não for monetariamente atualizado, ser reduzido a zero, o que implicaria na descaracterização de tal contrato e, conseqüentemente, na sua extinção.

Afigura-se, então, como necessidade lógica a atualização do valor da prestação do enfiteuta.

Assim, da previsão constante do artigo 678 do Código Civil de 1916 - que fala em foro anual certo e invariável - não cabe interpretação no sentido de obstar a atualização da pensão ânua.

A invariabilidade do foro deve ser interpretada como manutenção das condições originais do contrato e a atualização do seu valor por índices oficiais que reflitam a variação da correção monetária, atendendo justamente à conservação do equilíbrio originário entre os contratantes.

O valor do domínio pleno, como já expendido, pode ser atualizado para refletir a desvalorização da moeda, mas não pode ser alterado de maneira a refletir eventual valorização do domínio pleno devido a outros fatores, como a realização de benfeitorias, pois não atenderia à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Nesse sentido, o entendimento de nossa Suprema Corte, como se depreende do Julgado da lavra do Ministro Octávio Gallotti, do qual trago à colação excerto pertinente:

"Penso, todavia, quanto à questão de fundo, não ser possível obscurecer o caráter da mudança substancial trazida, à redação original do art. 101 do Decreto-lei nº 9.760-46, pela Lei nº 7.450-85, ao acrescentar-lhe, em relação ao percentual do foro, a expressão 'que será anualmente atualizado'. Se não a outro título, pelo menos em face do princípio do enriquecimento sem causa do devedor, considero lícita essa atualização, na justa medida em que se ativer aos índices de mera correção monetária do valor inicial do foro, sem afetar o valor intrínseco da obrigação. Mas, quando venha a atualização a refletir, também, a eventual valorização do domínio pleno, devida a fatores outros que não a desvalorização da moeda, considero que, então aí, não mais será viável conciliar a norma em causa com a garantia do ato jurídico perfeito, inscrita no inciso XXXVI do art. 5º da Carta de 1988 (art. 153, § 3º, da anterior), perante o direito positivo vigente à época da celebração do aforamento (Decreto-lei nº 9.760-46, art. 101, em sua redação original)."

(STF, RE 143.856-8/PE, 1ª Turma, j. 29.10.1996, DJ 02.05.1997)

Este é, aliás, o posicionamento assente e atual do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas de arestos a seguir transcritos:

"Direito Civil e Administrativo. Recurso especial. Enfiteuse. Pagamento de foro à União. Percentual fixado por lei, sobre o valor do imóvel. Atualização monetária anual. Admissibilidade. Inteligência do art. 101 do DL 9.760/46. Reajuste da base de cálculo por ato unilateral da administração. Impossibilidade. Precedentes.

- Na enfiteuse de bem de cujo domínio pleno é titular a União, é possível promover a atualização monetária anual do bem, com fundamento no art. 101 do DL 9.760/46. A lei não autoriza, contudo, que por ato unilateral da administração seja modificado o valor do domínio pleno do imóvel. Precedentes.

- Na hipótese de não mais interessar à União a manutenção da enfiteuse, o art. 103 do DL 9.760/46 faculta-lhe promover a extinção do contrato, por acordo entre as partes (inc. II) ou por interesse público, mediante prévia indenização (inc. V).

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 987.739/BA, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 17.12.2009, DJ 02.02.2010)

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. ENFITEUSE PAGAMENTO DO FORO À UNIÃO. PERCENTUAL FIXO SOBRE O VALOR DO DOMÍNIO PLENO. ATUALIZAÇÃO ANUAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Na enfiteuse de bens da União, o pagamento do foro corresponde a percentual fixo sobre o valor do domínio pleno do imóvel, permitida a atualização anual, inclusive para os contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7450/85. 2. Não pode a União, contudo, modificar unilateralmente o valor do domínio pleno de imóvel aforado, devendo incidir somente a correção monetária. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 662.531/RJ, 4ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. MASSAMI UYEDA, j. 09.09.2008, DJ 30.06.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos constantes do voto.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044140-33.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.044140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RITA DE CASTRO GALDINO e outros
: VICTOR ALVES
: ALAIDE ALVES MOREIRA
: GERALDO LEMES DA SILVA
: ANGELO MARTINELLI
: JOVELINO BORGES DE OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA SILVA OLIVEIRA
: WALDEMIR FERREIRA DE SOUZA
: BENEDITA PEREIRA SANTOS
: JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE MARIOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.05764-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou procedente o pedido inicial formulado por RITA DE CÁSSIA GALDINO e outros, condenado o ente federativo à incorporação nos vencimentos dos autores de reajuste na proporção de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), a partir de janeiro de 1993, efetuando-se os pagamentos das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 06% (seis por cento) ao ano, contados da citação, bem como honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

No curso do procedimento recursal, as partes compuseram-se, requerendo a extinção do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO os acordos firmados entre as partes, nos termos noticiados nestes autos (f. 90-115 e f. 130-131), razão pela qual julgo extinto o processo com análise do mérito, nos moldes do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Eventuais custas deverão ser divididas entre as partes.

Quanto ao autor JOSÉ ALVES DE SOUZA, encontra-se suspenso o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil. Destarte, noticiado o óbito (f. 135) sem que tenha havido qualquer habilitação, JULGO EXTINTO o processo sem análise do mérito em relação a esse autor, o que faço com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em razão desta decisão resta PREJUDICADA a apelação.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-72.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO VERA JUNIOR
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso (fls. 263/266) e extingo o processo com fundamento no artigo 501 do CPC e 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal para que surtam seus regulares efeitos.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.
P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-19.2001.403.6115/SP
2001.61.15.001139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : YOLANDA ADELAIDE MARGUTTI
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda proposta em face da **União** por **Yolanda Adelaide Margutti**, servidora pública aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à percepção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, independentemente de opção pela remuneração de seu cargo efetivo quando de sua aposentadoria.

Em suas razões, a apelante alega, em resumo, a nulidade da Resolução Administrativa nº 777/2001 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como que possui direito à percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada a que se refere o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, com os correspondentes reflexos nas demais verbas de suas pagas mensais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão não assiste à apelante.

A Lei nº 9.421/96, que criou a carreira dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu quanto à percepção da função comissionada, o seguinte:

"Art.14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I- valor-base constante do Anexo VI;

II- APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III- GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§1º -

§2º- Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investido em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC fixado no Anexo VI.

Art. 15. Aos servidores das Carreiras Judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§1º -

§2º- Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração de seu cargo efetivo."

Com a edição da Lei nº 9.527/97, alterando diversas disposições relativas aos servidores públicos federais, extinguiu-se a incorporação dos quintos, nos seguintes termos:

"Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§1º - A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrentes da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais."

Não houve revogação do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, apenas extinguiu-se a incorporação de novas parcelas e não daquelas porventura incorporadas.

Oportunamente, é bom frisar também que não há norma legal autorizando a acumulação da Função Comissionada com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, devendo a Administração Pública observar sempre o princípio da legalidade.

Cito, nesse sentido, a decisão exarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na 2ª Sessão Administrativa de 17 de março de 1999, indeferindo a integralidade da função comissionada acrescida da VPNI incorporada:

"O Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, presentes os Ministros Celso de Mello (Presidente), Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobin, resolveu:

(...)

3º Indeferir, por votação majoritária, vencido o Ministro Carlos Velloso, o pedido de percepção cumulativa da remuneração pertinente à função gratificada e da parcela incorporada correspondente à Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. O Tribunal acolheu os fundamentos em que se apoiou o voto vencedor do eminente Ministro Octávio Gallotti, exposto, em síntese, nos seguintes termos: Como vantagem pessoal, nominalmente identificada, ou não (alternativa que só irá influir no regime de reajustamento ou atualização de seu valor), continua a parcela em causa incorporada à remuneração do servidor, incidindo, portanto, sobre ela, a proibição do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96. Não foi esse dispositivo expressamente revogado, nem com ele se mostra incompatível disposição alguma de lei posterior. Sendo, ou não, nominalmente identificada a vantagem pessoal incorporada, permanece a razão de ser da vedação, que é a de coibir o acúmulo do produto padrão atual de remuneração do cargo comissionado, com a percepção do quantitativo justamente derivado de seu próprio desempenho, no passado. Essa origem da vantagem identificada distingue-se do chamado 'anuênio', cuja permanência na remuneração do servidor não tem, contra si, proibição legal alguma."

Neste sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÕES. VPNI.

RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

I. A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma, implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96. Novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado.

II. A mudança da denominação dos valores pertinentes à incorporação, por si só, não transforma sua natureza, a sua origem. Continuam, tais verbas, sendo decorrentes da incorporação de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada. Recurso desprovido."

(ROMS 12.272/DF; Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, unânime, j. em 19.3.2002, DJU de 15.4.2002, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. FUNÇÕES COMISSIONADAS. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI 9.527/97. OPÇÃO DE 70%. LEI 9.421/96. REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma, implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96. Novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado. Recurso especial não conhecido."

(RESP 463432/DF-STJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, j. em 1º.4.2003, DJU de 28.4.2003, p. 274)

Conclui-se, portanto, não possuir a apelante, na condição de aposentada com a remuneração do respectivo cargo em comissão, direito à cumulação da aposentadoria com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. - VPNI; inexistindo nulidade da Resolução nº 777/2001, do E. Tribunal Superior do Trabalho que resolveu "suspender, no âmbito da Justiça de Trabalho, a percepção cumulativa da remuneração da função comissionada prevista no art. 14, incisos II e III, da Lei nº 9.421/96, com a vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97", pois de acordo com o entendimento supra.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018436-81.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.018436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DEOLINDO DEMARTINI e outro
: JULIANA GARCON DEMARTINI incapaz
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.90372-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual os autores, genitor e irmã de militar falecido, pretendem o reconhecimento direito à pensão militar e condenação da União ao pagamento desde a época do óbito, com valores correspondentes ao critério disposto no art. 15, § 1º da Lei nº 3.765/60, até o final de suas vidas.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a União ao pagamento da pensão militar somente à autora, irmã do militar, desde a data do óbito, parcelas vencidas e vincendas, na forma preconizada na legislação pertinente (Lei 3765/60, arts. 15, § 1º, 16 e 21), atualizadas monetariamente e com juros de 1% ao mês. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, a ser suportado na proporção de 70% pela União, diante da maior sucumbência, e 30% pelos autores.

Apelação: Irresignada, a União interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que não há comprovação da dependência econômica da irmã em relação ao militar à época do óbito.

Contrarrazões às fls. 202/206.

O Parecer da Procuradoria Regional da República é pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso da União, nos termos do parecer de fls. 210/216.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil.

A interpretação teleológica da Lei 3.765/60, que dispõe sobre as pensões militares, e da legislação que a sucedeu revela que tais benefícios têm por finalidade amparar os familiares do militar, que dele dependiam, não os deixando desamparados materialmente após a morte desse. Por tais razões, para fazer *jus* a tais benefícios, é necessário que o requerente demonstre que, no momento da morte do militar, dele dependia, presumidamente ou não. Assim é que a aferição dos requisitos para a concessão do benefício deve levar em consideração as circunstâncias fáticas do requerente no momento do óbito do instituidor do benefício.

Portanto, no caso em tela, nos termos do art. 7º da Lei nº 3.765/60, para ter direito à pensão, cabe à irmã do militar falecido fazer a prova de sua dependência econômica com relação a ele no momento da ocorrência do óbito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - DEFERIMENTO DE PENSÃO MILITAR A BENEFICIÁRIO NÃO DECLARADO NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS DO MILITAR FALECIDO.

1. Para a aplicação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC), não basta apenas a verossimilhança, mas, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu: concomitância dos pressupostos, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu §2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado).

2. **A simples comprovação de parentesco em segundo grau (irmã) com o ex-servidor não é suficiente à comprovação da dependência econômica dela, sem o que a pensão não é deferida, nos termos do art. 7º da Lei nº 3.765/60, mormente quando ela não foi declarada como beneficiária nos assentamentos funcionais do servidor falecido.**

3. Agravo provido.

4. Peças liberadas pelo Relator aos 16/12/99 para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AG 199901000660271, Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, DJ 24.01.2000, p. 26)

Da prova carreada aos autos verifica-se que a dependência à época do óbito está comprovada.

Com efeito, os depoimentos testemunhais de fls. 148 e 150 comprovam que o militar falecido entregava mensalmente todo o seu soldo para o sustento da família, sendo parcialmente responsável pela manutenção da mesma, já que contava com aposentadoria de seu pai e ajuda de sua irmã.

Portanto, presente o requisito da dependência econômica a ensejar o deferimento da pensão.

Tal benefício é vitalício nos termos do art. 7º, V, c/c art. 23, da Lei nº 3.765/70. Este é o entendimento dos Tribunais pátrios com relação às filhas de militares e se aplica analogicamente às irmãs, tendo em vista que a lei de regência não estabeleceu, para as dependentes do sexo feminino, a maioria como fator de cessação do benefício, tanto é assim que permite a sua concessão mesmo após a maioria. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DEIXADA POR MILITAR. DIVISÃO ENTRE A FILHA E A MENOR DA QUAL TINHA A GUARDA JUDICIAL. VIGENTE O ART. 7º DA LEI 3765/60, A FILHA DE MILITAR, AINDA QUE MAIOR E CASADA, TEM DIREITO À PENSÃO VITALÍCIA EM DECORRÊNCIA DO FALECIMENTO DO PAI. POR FORÇA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 3º DO ART. 33 DA LEI 8.060/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE), O MESMO DIREITO É DE SER RECONHECIDO À MENOR QUE SE ACHAVA SOB A GUARDA JUDICIAL DO "DE CUJUS". NA OCORRÊNCIA SIMULTÂNEA DAS HIPÓTESES SUPRA, DIVIDE-SE A PENSÃO ENTRE AS DUAS COMO SE FOSSEM AMBAS FILHAS DO FALECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OBRIGATÓRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 135781, Rel. Des. Castro Meira, DJ 08.09.2000, p. 708)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE EX-COMBATENTE. POSSIBILIDADE. ART. 7º, II, DA LEI 3.765/60. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A pensão por morte de militar sujeita-se à legislação vigente na data do óbito. Precedentes desta Corte.

2. Considerando que a agravante é filha de servidor militar e maior de 21 (vinte e um) anos, possui direito à pensão por morte, já que, na forma do disposto no art. 7º, II, da Lei 3.765/60, vigente à data do óbito do ex-militar instituidor da pensão, são contemplados com a pensão os filhos de qualquer condição, excluindo apenas os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos.

3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AG 20070100021786-9/MG, Rel. Des. Antonio Sálvio de Oliveira Chaves, DJ 15.10.2007, p. 39)

Convém destacar que, a teor do art. 15 da referida lei, quando o falecimento do militar ocorrer em virtude de acidente ocorrido em serviço, a pensão será igual a 25 vezes o valor da contribuição. Por seu turno, o art. 17 estabelecia que o militar em serviço ativo cujo falecimento ocorresse nas circunstâncias previstas nos parágrafos do art. 15, deixaria a seus beneficiários pensão por morte independentemente de ter contribuído para o regime previdenciário militar. No entanto, o § 2º do art. 17 determinava que a outorga da pensão ficaria condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 16, que exigia o recebimento de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais, permitindo aos beneficiários da pensão fazerem o pagamento ou complementação do que faltar.

Nesse sentido:

PENSÃO MILITAR - SOLDADO FALECIDO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO - LEI Nº 3.765/60, ART.7º, INCISO IV - MÃE VIÚVA - BENEFICIÁRIA DA PENSÃO INDEPENDENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO.

I - A legislação do pensionamento militar (Lei 3.765/60) prevê hipótese para os militares não contribuintes, mas em serviço ativo, deixarem a pensão a seus beneficiários, desde que ocorresse falecimento nas circunstâncias especiais nela previstas, sendo o acidente em serviço uma destas.

II - O falecido, nos termos do Decreto-Lei nº 90.600/84, era pertencente ao Quadro de Oficiais da Reserva, 2ª classe (R/2), no posto de aspirante-a-Oficial, e encontrava-se em serviço ativo.

III - Portanto, mesmo não sendo contribuinte obrigatório, a comprovação da ocorrência de acidente em serviço já assegura o direito à pensão militar aos beneficiários.

IV - Aliado a isto, a Lei nº 3.765 exige, ainda, para a concessão da pensão, o recebimento de 24 contribuições mensais que poderá ser feito pelo próprio beneficiário, na forma do art.16 da mesma lei.

V - Provimento do recurso. (TRF 2ª Região, Quinta Turma, AC 91929, Rel. Des. Tanyra Vargas, Data 13.10.1999)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. ACIDENTE IN ITINERE. LEI 3.765/60, ARTS. 15 A 17.

- A circunstância de o ex-soldado não ser contribuinte da pensão militar não exclui seus dependentes do direito ao benefício, bastando que ocorra o recolhimento post mortem das contribuições necessárias ou faltantes, como faculta o art. 16 da Lei 3.765/60.

- O acidente automobilístico que vitimou o soldado ocorreu logo após a saída do local onde prestara serviço, durante o deslocamento até sua residência, caracterizando-se com acidente em serviço (art. 1º do Decreto 57.272/65). O fato também garante à genitora do autor direito à pensão militar nos termos dos arts. 15 e 17 da Lei 3.765/60.

- Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF4ª Região, Terceira Turma, AC 199971090006963, Rel. Des. Sérgio Renato Tejada Garcia, DJ 13.11.2002)

No caso em tela, o documento de fls. 19 comprova que o militar, promovido *post mortem* à Aspirante-a-Oficial, faleceu em consequência de acidente de trabalho.

Logo, sua dependente faz *jus* à pensão independentemente de ter o militar contribuído. No entanto, deverá recolher as contribuições exigidas por lei para tal deferimento, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil e, nos termos do art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** ao reexame necessário para condicionar o recebimento da pensão ao recolhimento das 24 contribuições obrigatórias, descontando-se as eventualmente recolhidas pelo militar falecido, nos termos do art. 16 da Lei nº 3.765/70.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038396-23.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.038396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ANTONIO SILVA DE OLIVEIRA e outro

: AVELINA PEDRO MARTIMIANO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.05155-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou a União Federal a devolver todas as contribuições sociais referentes ao plano de seguridade social de servidor público, instituídas pela Medida Provisória 560/94 e suas respectivas reedições, até que se complete a "vacatio legis" de noventa dias, prevista para a exigibilidade da contribuição, a teor do parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

A questão já está pacificada na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela Mprov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela Mprov. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira. (ADI 1135, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/1997, DJ 05-12-1997 PP-63903 EMENT VOL-01894-01 PP-00061)

A questão ventilada na petição de fl. 174, de que não pende qualquer quantitativo a ser devolvido, tendo sido cumprido em nível administrativo, em 2000, em razão da IN/AGU n.º 09/2000, ou seja, em momento anterior à sentença, deve ser analisada por ocasião da execução.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se o feito ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-04.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001303-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BONIFACIO FERNANDES NETO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: **BONIFÁCIO FERNANDES NETO** ajuizou ação ordinária com Pedido de Tutela Antecipada em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a condenação da ré a prestar atendimento, tratamento médico de saúde do autor, com fornecimento dos meios para aquisição de medicamentos, dentre outros, até sua completa recuperação física ou pelo tempo máximo de um ano, nos moldes do artigo 82, inciso I da Lei 6.880/80, além da sua reforma militar em grau hierárquico imediato ao da sua graduação (equivalente a Terceiro Sargento) ou, alternativamente, caso o Autor não recupere sua condição de higidez física semelhante a de quando incorporou ao Exército, a condenação da União a pagar indenização pelos danos físicos que sofreu em decorrência de acidente de serviço, uma vez que houve relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e o estado de saúde atual do autor. Requereu, ainda, a concessão de tutela antecipada para determinar à União a reintegração imediata do autor, com a sua reincorporação como praça do Exército Brasileiro, para mantê-lo como adido (artigo 84 da Lei nº 6.880/80) em sua Organização Militar de origem, com a prestação de atendimento médico e tratamento compatível com sua situação de saúde, além de determinar á ré que forneça os meios à aquisição dos medicamentos e equipamentos de suporte ou tração física necessários à recuperação do seu joelho direito, bem como, se e quando necessário, o meio de transporte ou seu custeio para outros hospitais militares de melhores recurso.

O pedido de Tutela Antecipada foi indeferido por não ter sido vislumbrado, em juízo próprio de cognição sumária, a existência inequívoca do direito alegado uma vez que a decisão depende do exame de prova pericial (fls. 225/226).

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, sob os seguintes fundamentos: **a)** que de acordo com a Lei nº 6.880/80, o militar que for julgado definitivamente incapaz para os serviços do exército, em decorrência de acidente em serviço, terá direito à reforma *ex officio*, independentemente do tempo de serviço prestado, recebendo, no entanto, remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior apenas se considerado inválido, ou seja, desde que comprovada a sua incapacidade para todo e qualquer trabalho; **b)** que, no caso dos autos, a sindicância administrativa constatou que, de fato, as lesões do joelho direito do autor foram provenientes de acidentes sofridos durante duas competições esportivas realizadas no decorrer do expediente, o que constituiu ato em serviço; **c)** que a perícia, por seu turno, atestou existir relação de causa e efeito entre o estado patológico do autor e as atividades por ele desenvolvidas, além da sua incapacidade permanente para o serviço militar, fazendo ele jus à reforma com remuneração correspondente ao posto que ocupava quando do seu licenciamento; e **d)** que restou prejudicada a apreciação do pleito quanto à indenização por danos materiais, em razão do acolhimento do pedido de reforma. Assim, determinou que a União Federal procedesse a reintegração e reforma do autor no posto que ocupava à época do seu licenciamento e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido. Deferiu, ainda, o pedido de antecipação de tutela, fundamentando a sua decisão no fato da verossimilhança do direito alegado verificar-se presente pelos próprios fundamentos da sentença e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontrar-se evidente em razão do estado de saúde do autor e por constituir-se em verba de natureza alimentar (fls. 337/341).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o autor, em momento algum, foi considerado inválido ou incapaz definitivamente para qualquer atividade laborativa, tendo sido licenciado com fundamento no artigo 121, §3º, alínea "a" da Lei nº 6.880/80, por término de tempo de serviço, após ser submetido à inspeção de saúde na qual foi considerado "apto para o serviço do exército"; **b)** que em decorrência de ter sido considerado apto, a decisão sobre a sua permanência ou não nos quadros do exército configura ato discricionário da autoridade competente; **c)** que a concessão de reforma não se estriba apenas no fato do autor ser portador de lesão originária de acidente na caserna, mas sim na incapacidade definitiva ou invalidez dela decorrente para qualquer atividade laborativa, consoante os artigos 104, 106, inciso II e §1º, 110 e §1º, todos da Lei nº 6.880/80; **d)** que a documentação juntada aos autos comprova que o autor, de fato, sofreu acidente durante a prática de esporte no interior da Organização Militar, porém, pelo fato de se tratar de incapacidade resultante de doença sem relação de causa e efeito com o serviço do Exército, bem como pelo autor não possuir estabilidade assegurada e não ter sido julgado inválido, não há direito à reforma; e **e)** que, ainda que o acidente tenha ocorrido quando da prestação da atividade militar, isso não gera o benefício pretendido pelo autor haja vista a condição de plena capacidade física para o desempenho de outras atividades laborativas, o que ficou devidamente constatado através da perícia realizada nos autos (fls. 360/366).

Com contra-razões (fls. 374/390).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, resta incontroverso que o autor foi vítima de acidentes em serviço em agosto/1994 e outubro/94 quando participava de competições esportivas realizadas pelo Exército. Conforme constante no relatório de sindicância interna instaurada por determinação do diretor do Parque Regional de Manutenção da 9ª RM, "(...) durante as comemorações do aniversário da 9ª RM, em agosto de 1994, a equipe de futebol de cabos e soldados do PqRMnt/9 disputou partida contra a equipe da 9ª RM no campo de futebol desta. Durante a partida, o sindicato chocou-se contra um jogador adversário em uma disputa de bola, sofrendo, em consequência, uma torção no joelho direito, abandonando a partida ainda no primeiro tempo. (...)

Por ocasião dos treinamentos para as competições da Semana do Material Bélico, em outubro deste mesmo ano, o sindicato voltou a jogar futebol. Já durante a competição, na partida contra equipe do 18Blog, realizada no campo de futebol do PqRMnt/9, começou a sentir fortes dores no joelho direito, tendo que abandonar a partida ainda no primeiro tempo, em razão da torção sofrida no jogo que comemorou o aniversário da 9ª RM e por outros choques contra jogadores adversários nesta última partida. (...)"

Restou comprovado, também, através dos depoimentos das testemunhas colhidos naquela sindicância, "(...) *que tais competições foram realizadas em horário normal de expediente do PqRMnt/9, constituindo-se assim em ato de serviço.(...)*", o que foi expressamente reconhecido pelo oficial sindicante às fls. 164/165 que assim concluiu:

"(...) *Sendo assim, este oficial sindicante, baseado em tudo o que dos autos consta, considera que as lesões do joelho direito do indicado decorreram de acidente sofrido durante as duas competições esportivas referenciadas e que o fato ocorreu em ato de serviço.*" (fls. 164/165)

Ressalto, ainda, que tal conclusão encontra-se ratificada às fls. 108 - "Solução de Sindicância" - expedida em março/2001 - a qual comprova expressamente a relação de causa e efeito entre o acidente e as lesões do autor. Ademais, a apelante não impugnou, em momento algum, tais documentos, os quais, inclusive, foram expedidos pelo próprio Exército Brasileiro.

Em decorrência de tais acidentes, o apelado se submeteu a tratamento cirúrgico por duas vezes (nos anos de 1998 e 2000 - fls. 78) e passou a ser acompanhado por profissionais da área de saúde - integrantes do Exército - através das freqüentes Inspeções de Saúde, nas quais houve a constatação da necessidade de sucessivas licenças para tratamento médico em seu favor, as quais lhe foram concedidas.

Assim, durante um grande período foi considerado "incapaz temporariamente para os serviços do exército", necessitando de tratamento médico constante ao qual se submeteu, o que perdurou até o seu licenciamento, ocorrido em 31/07/2001, quando foi considerado "apto para o serviço do Exército, com recomendações".

Não obstante tais informações, verifico que a perícia realizada nos autos comprovou expressamente não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor quanto ao seu joelho direito, mas também que tal ocorrência acarretou a inaptidão permanente do autor apenas para o serviço do exército, conforme se verifica através dos trechos a seguir transcritos (fls. 318/321):

"QUESITOS DA UNIÃO:

1- *Qual a doença que aflige o examinado? É congênita ou adquirida?*

- *Lesão do ligamento cruzado anterior, lesão condral e artrose de joelho direito. adquirida.*

2- *É possível saber quando e como surgiu a doença?*

- *de acordo com a história e o inquérito sanitário de origem foi em agosto de 1994.*

(...)

4 - *O autor é inválido?*

- *Não.*

(...)

6 - *Há outros esclarecimentos a serem feitos sobre o caso em foco?*

O paciente apresenta limitação funcional em joelho direito, o que o incapacita para atividades que necessitem esforço físico."

"QUESITOS DO AUTOR

(...)

2 - *O problema de saúde do autor o incapacita para alguma atividade profissional que garanta sobrevivência?*

- *Somente atividades que necessitem de esforço físicos do joelho direito.*

3 - *Caso o periciando esteja incapacitado, essa incapacidade é insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade? Qual?*

- *Só existe incapacidade para atividades que necessitem esforços físicos com o joelho direito.*

4 - *Essa incapacidade é temporária ou permanente? Total ou parcial?*

- *É permanente. Incapacidade parcial.*

(...)

7 - *Pode o periciando ter atividade militar, ou seja, realizar educação física, participar de formaturas, tirar escala de serviço armado ou não?*

- *Não.*

8 - *É possível determinar a data do início da incapacidade?*

- *A patologia provavelmente teve início em 1994 após o primeiro trauma.*

(...)"

Logo, o mesmo não poderia ter sido licenciado dos quadros do Exército com fundamento no artigo 121, §3º, alínea "a" da Lei nº 6.880/80, mas sim reformado, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR LICENCIADO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA A TROPA DE PÁRA-QUEDISTA DO EXÉRCITO. REFORMA NO MESMO POSTO OCUPADO NA ATIVA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. DISCUSSÃO QUE NÃO DISPENSA REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ao militar incapacitado, definitivamente, para o serviço nas Forças Armadas, o direito a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao posto que ocupava quando de seu licenciamento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que reconheceu a militar o direito à reforma no posto em que ocupava na ativa, em razão da existência de nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e as atividades por ele exercidas. 3. Infirmar tais considerações importa reexame dos fatos da causa, providência essa inadmissível, em recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 662023, Processo: 200400683474, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/04/2007, DJ DATA: 14/05/2007 PÁG. 369) (grifos nossos)

Ainda, não obstante a sua inaptidão para os serviços do exército, restou comprovado que o autor não se tornou inválido para todos os atos da vida civil, podendo, inclusive, exercer atividades administrativas que não exigem esforços físicos com o seu joelho direito. Assim, a sua capacidade laborativa remanescente não permite a reforma do militar nos moldes do inciso V do artigo 108 da Lei 6.880/80, mas sim nos moldes dos arts. 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso III e 109, todos da Lei 6.880/80, *in verbis* :

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...).

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...).

III - acidente em serviço ;

(...)"

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço ."

Para corroborar tal entendimento, passo a transcrever julgados nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR . REVISÃO DE PROVISÃO DE REFORMA . ACIDENTE EM SERVIÇO . REMUNERAÇÃO COM BASE NO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA QUALQUER TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 110, CAPUT E § 1º DA LEI N. 6.880/80. RECURSO PROVIDO. 1. Todo o corpo probatório demonstra que o autor, embora com sua atividade laborativa limitada, não se encontra inválido para toda e qualquer atividade laboral mas tão somente para aquelas que o sujeitem a esforços físicos ou envolvam risco, já que manteve íntegra sua aptidão intelectual e não apresenta transtorno mental. 2. Os laudos periciais são uníssonos em afirmar a incapacidade apenas parcial do autor para atividade laborativa, como decorrência das limitações impostas pelas seqüelas advindas do acidente sofrido, possuindo aptidão para o exercício de atividade que permita sua subsistência 3. Não comprovada a invalidez total e a incapacidade definitiva do autor para qualquer atividade laboral que legitimasse a revisão da provisão de reforma e permitisse cálculo de sua remuneração com base no grau hierárquico imediato, não preenchendo, pois os requisitos do § 1º do artigo 110 da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 557177, Processo: 199903991149032, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 04/03/2008, DJU DATA: 14/03/2008 PÁG. 382) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO. REFORMA . PATOLOGIA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR . INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO . REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ART. 108, IV E 109 DA LEI Nº 6.880/80.

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA. - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes. - Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80 - O conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor guardou relação com o serviço militar , pois o trauma no joelho direito decorreu de alegado acidente sofrido durante missão de montagem de estande de tiro aéreo

na fazenda militar de Betione-MS, ocorrido em 23 de agosto de 1993. - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho.** - *Apelação parcialmente provida com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular o ato de licenciamento ex officio e condenar a ré a reformar o autor no posto em que se encontrava à época do desligamento, ou seu equivalente, a partir de 01 de janeiro de 1998, data do licenciamento indevido, com o pagamento de todos os benefícios pecuniários pertinentes em atraso - As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros moratórios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias em lide aforada anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1132572, Processo: 200603990273430, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 13/10/2009, DJF3 CJI DATA: 22/10/2009 PÁG. 214) (grifos nossos)

Tendo em vista que foi constatada a incapacidade do autor **apenas** para o serviço no Exército, o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto que ocupava quando na ativa, uma vez que o Estatuto dos militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/80), o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão. Mantenho, ainda, a condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por entender terem sido os mesmos arbitrados de maneira razoável em virtude do autor ter decaído em parte mínima do pedido.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000407-52.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000407-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial em ação civil pública em face da sentença de fls. 1224/1236 proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa, o pedido de declaração de nulidade do procedimento expropriatório com base na suposta produtividade do imóvel rural, objeto do procedimento e, quanto ao pedido remanescente de declaração de nulidade do procedimento expropriatório da "Fazenda Teijin" em razão da inviabilidade econômica da futura implantação de projeto de assentamento rural, julgou-o improcedente, extinguindo o processo com resolução de mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Parecer da Procuradoria Regional da Republica em prol de ser provido o reexame necessário (fls.1263/1267).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi desapensado dos autos da Ação de Desapropriação nº 2002.60.02.000510-2, e por mim avocado à falta de remessa oficial pelo Juízo de 1º grau (fl.1258).

Todas as questões postas nesta ação foram analisadas por ocasião do julgamento da apelação interposta nos autos da Ação de Desapropriação nº 2002.60.000510-2, no qual, a C. 2ª Turma desta Corte deu parcial provimento às apelações da "Teijin Desenvolvimento Agro Pecuário Ltda", para *anular* os atos administrativos praticados durante a fase declaratória da desapropriação, inclusive o Decreto Presidencial expropriatório, *converter* a demanda em desapropriação indireta, *excluir* a condenação ao pagamento da multa diária por descumprimento da decisão de desocupação do imóvel, e *fixar* o valor total da indenização, em R\$ 45.301.980,56 (quarenta e cinco milhões, trezentos e um mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e seis centavos), acrescido de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da efetiva ocupação do imóvel pelo INCRA, sobre o valor total da indenização, de correção monetária conforme os índices previstos no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data da contestação da expropriada, nos autos da ação de desapropriação, quanto ao valor da terra nua, e a partir da data da perícia judicial, quanto ao valor das benfeitorias, bem como de juros moratórios, em caso de mora, à razão de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, invertido o ônus da sucumbência; *dar provimento* ao agravo retido; e *julgar prejudicado* o recurso do INCRA.

Confira excertos do aresto:

"Os elementos (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) dos atos administrativos praticados no curso do procedimento da fase declaratória de desapropriação, inclusive o decreto expropriatório, podem ser analisados pelo Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal), pois não se trata de julgamento da oportunidade e da conveniência do ato administrativo, mas de exame de sua legalidade:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF.

1. É legítima a verificação, pelo Poder Judiciário, de regularidade do ato discricionário quanto às suas causas, motivos e finalidade. 2. A hipótese dos autos impõe o reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravos regimentais aos quais se nega provimento."

(STF, RE 505439 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 29.08.2008, p. 00879).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. ART. 5º, ALÍNEA I, DO DECRETO-LEI 3.365/41. IMPLANTAÇÃO DE "UNIDADE" INDUSTRIAL. NULIDADE DO ATO VICIADO POR DESVIO DE FINALIDADE, POIS BENEFICIA UMA ÚNICA EMPRESA PRIVADA. AUTORIDADE COATORA INCOMPETENTE PARA A EXPEDIÇÃO DO ATO.

(...)

3. O exame da oportunidade e da conveniência do ato ora impugnado não se sujeita a controle judicial. Entretanto, a hipótese legal de desapropriação elencada pelo administrador como fundamento do decreto expropriatório - art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, no caso dos autos - deverá ser compatível com o fim a que ele se destina, sob pena de se viciar o ato praticado.

4. Por distritos industriais deve-se entender "a área de concentração de indústrias e atividades complementares delas, ordenada pelo Poder Público mediante plano urbanístico especial de urbanificação do solo, com possibilidade de desapropriação da gleba e revenda ou locação dos lotes aos estabelecimentos industriais interessados" (SILVA, José Afonso da. "Direito Urbanístico Brasileiro", 4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 377).

5. O decreto expropriatório editado com fundamento no art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, beneficiando uma única empresa privada, contém vício de finalidade que o torna nulo, na medida em que se desvia do interesse público, contrariando, ainda, os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, consagrados no art. 37 da Constituição Federal.

(...)

8. A Primeira Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que "é lícito ao Poder Judiciário declarar nulo decreto expropriatório onde se verifica desvio de poder" (REsp 36.611/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 22.8.1994).

9. Recurso provido para se conceder a segurança pleiteada, declarando-se a nulidade do Decreto 7.917/2001, expedido pelo Governador do Estado da Bahia."

(STJ, RMS 18.703/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29/03/2007, p. 217).

Ademais, mesmo em relação ao ato discricionário, a Administração Pública está sujeita aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (artigo 2º, caput, da Lei nº 9784/99), cuja análise não está vedada ao Poder Judiciário:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. ALÍQUOTA ZERO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPOSIÇÃO QUÍMICA DA MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 18 DO DECRETO N. 70.235/72. POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO JUDICIÁRIO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 131, 458 e 535, inc. II, do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte.

2. Hoje em dia, parte da doutrina e da jurisprudência já admite que o Poder Judiciário possa controlar o mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade) sempre que, no uso da discricionariedade admitida legalmente, a Administração Pública agir contrariamente ao princípio da razoabilidade. Lições doutrinárias.

3. Isso se dá porque, ao extrapolar os limites da razoabilidade, a Administração acaba violando a própria legalidade, que, por sua vez, deve pautar a atuação do Poder Público, segundo ditames constitucionais (notadamente do art. 37, caput).

(...)"

(STJ, REsp 778.648/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/12/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 429.570/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/03/2004, p. 277).

A reforma agrária, efetivada mediante o assentamento de trabalhadores rurais nas áreas desapropriadas, constitui a finalidade pública específica do decreto expropriatório.

À luz dos princípios que regem a Administração Pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei nº 9784/99), os atos administrativos praticados durante a fase declaratória da desapropriação da Fazenda Teijin, inclusive o Decreto Presidencial expropriatório, devem guardar relação com a finalidade pública específica a que se destinam, sob pena de configurar desvio de poder.

O artigo 17, da Lei nº 8.629/93, estabelece que:

"Art. 17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada, observado o seguinte:

I - a obtenção de terras rurais destinadas à implantação de projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária será precedida de estudo sobre a viabilidade econômica e a potencialidade de uso dos recursos naturais;

(...)." (grifei)

Ora, se a lei impõe a realização de tal estudo, não há dúvidas de que é obrigatório, ainda que não vinculativo.

Ademais, a Administração Pública fica obrigada a motivar o ato administrativo que afastar estudo técnico desfavorável à obtenção de determinado imóvel rural para fins de implantação de projeto de assentamento de trabalhadores rurais (artigo 50, VII, da Lei nº 9784/99).

Observa-se, ainda, que este estudo é de extrema importância, principalmente no que tange à potencialidade de uso dos recursos naturais do imóvel, para o fim de se constatar a possibilidade de os trabalhadores rurais assentados realizarem, ao menos, a agricultura de subsistência.

Ou seja, se a terra não se presta nem para a produção agrícola voltada para o próprio consumo do trabalhador assentado, não será economicamente útil.

A própria Lei nº 8.629/93 estabelece, no § único do artigo 19, que terão prioridade, na aquisição do título de domínio e da concessão de uso de terras rurais, os chefes de família numerosa, cujos membros se proponham a exercer a atividade agrícola na área a ser distribuída.

Assim, a aptidão das terras para a agricultura é fundamental para o sucesso de projeto de assentamento de trabalhadores rurais.

No presente caso, os próprios técnicos do INCRA, em relatório elaborado em 15.12.00, concluíram que:

"Considerando que os recursos naturais, assim como o capital e o trabalho, constituem fatores essenciais de produção em qualquer exploração econômica. No meio rural, temos que o fator terra como principal recurso natural para o aproveitamento agropecuário e um instrumento essencial para se alcançar o sucesso de um projeto de assentamento. Entretanto, como de conhecimento de todos, sabemos que esta fonte se esgota, dependendo do nível tecnológico e da forma de exploração a que são submetidos, pela ação do homem.

Observa-se ainda que a terra inclui entre suas características não apenas o solo, mas também outros atributos físicas (sic), como a estrutura dos solos, o relevo, declividade, susceptibilidade a erosão, etc.

Na seqüência do raciocínio, temos que na prática, ao se querer considerar a fertilidade do solo, deve-se atentar também a aspectos como: conteúdo e disponibilidade de nutrientes essenciais à plantas (sic), as proporções ou não de elementos tóxicos, devendo também se considerar as condições ambientais, tais como clima, regularidade pluviométrica e água dos solos, ocorrência de pragas ou doenças, a estrutura radicular e a extensão e distribuição das raízes, a capacidade das plantas para absorver e translocar nutrientes, bem como a quantidade dos macro e micro nutrientes que as plantas necessitam em seus diversos estágios de desenvolvimento.

Temos ainda, em continuidade a retroposição, que os solos existentes no imóvel, serem o fator de maior preocupação por parte deste Engenheiro, senão vejamos:

Os Latossolo Vermelho-Escuro álico, estes solos ficam distantes de serem o ideal para a maioria das culturas, por possuir fertilidade baixa, com toxidade de alumínio sob a camada arável, de difícil correção, normalmente associada com a baixa capacidade de retenção de água disponível às plantas.

Os Podzólicos Vermelho-Escuro distróficos, estes solos mesmo quando eutróficos, bem drenados e profundo, tende a afastar-se de ser o ideal para a maioria das culturas, devido às limitações que podem apresentar destacando-se o alto risco de erosão, especialmente quando a diferença textural é muito grande entre os horizontes A e B (caráter abrupto) tendo, se freqüentemente cultivados por alguns anos, sofrido erosão em grau severo e, também pela dificuldades (sic) à motomecanização impostos pelo declive acentuado e/ou irregularidades do terreno, em decorrência dos processos erosivos.

As Areias Quartzosas álicas, estes solos caracterizam-se por apresentar fertilidade baixa e pequena capacidade de retenção de água e nutrientes, além de alta susceptibilidade à erosão, estando mais distantes ainda do solo ideal para a maioria das culturas.

Assim, diante do exposto, caso a área seja classificada como GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA, desaconselhamos o prosseguimento dos autos para fins de desapropriação, uma vez que as terras do imóvel oferecem sérias restrições relacionadas com o fator nutrientes e textura, que como consequência, limita severamente o seu uso com agricultura, havendo assim, a necessidade de se considerar o nível de manejo que estas terras necessitarão, que refletiria no alto grau de aplicação de tecnologia e capital para se alcançar algum sucesso, no caso de se querer implantar um projeto de reforma agrária nos moldes tradicionais, com os recursos oriundos somente do INCRA, que atualmente enfrenta sérias dificuldades até mesmo em fazer somente a sua parte prevista na legislação. Assim,

entendemos que as terras do imóvel são recomendados (sic) para pastagens (bovinocultura de corte e/ou de leite) e/ou silvicultura, ressalvados decisão administrativa contrária, ditada por conveniência administrativa, resultante de opiniões técnicas divergentes, ou mesmo, o aparecimento de fatos externos ao INCRA, que viabilizem a implantação de um assentamento na área, para pequenos agricultores "sem-terras" com o seu sucesso garantido, pelo responsável técnico e administrativo da proposta." (grifei) (fls. 220/221, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

E, ainda, em relação ao custo por família assentada na Fazenda Teijin, concluíram que, se estimado o custo médio de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare e o parcelamento da área em 425 unidades de 50 (cinquenta) hectares cada uma, o custo por família seria de R\$ 32.446,29 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e vinte e nove centavos), que foi considerado pelos técnicos como "bastante alto não só pela média do estado, para a região, como também temos a título de comparação, os valores médios que são cobrados dos parceleiros do PA Casa Verde na titulação do projeto, que é de R\$ 14.391,80, cujo valor é duramente criticado como alto." (fl. 222, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Em que pese a manifestação contrária dos técnicos do INCRA, a Câmara Consultiva da Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul do INCRA ofertou parecer favorável à desapropriação do imóvel em 17.07.01, tão-somente após análise formal do procedimento administrativo e sem qualquer motivação quanto à inaptidão do imóvel expropriado para a atividade agrícola (fls. 1357/1362, da AC nº 2004.60.02.004675-7), verbis:

"(...) tendo sido observado adequadamente o devido processo legal, com prévia comunicação da vistoria, franquia de amplas possibilidades de acompanhamento pelos proprietários, notificação sobre o não acatamento da impugnação, abertura de prazo para impugnação; e aferida a suscetibilidade da propriedade à desapropriação, pelo fato de revelar-se grande propriedade improdutiva e não se situar nas áreas vedadas pela Agenda Ambiental do MDA, a pretensão expropriatória da Administração encontra pleno respaldo no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal, da Lei Regulamentadora desses dispositivos e das Normas Internas do INCRA."

Em 15.08.01, a Superintendência Regional do INCRA, considerando "os resultados retro expostos da vistoria, assim como a aquisição do imóvel pelo INCRA ser do maior interesse desta Administração", formulou quesitos ao engenheiro agrônomo responsável pelo relatório preliminar da Fazenda Teijin, que foram respondidos nos seguintes termos (fls. 1371/1372, da AC nº 2004.60.02.004675-7):

"Em qualquer imóvel localizado naquela região existe a possibilidade de se implantar um projeto de assentamento dependendo o sucesso do mesmo somente de como será feita, a exploração do projeto se com agricultura ou pecuária, a tecnologia que será aplicada, etc. Em meu laudo anexado aos autos, está bem claro que é possível a exploração com silvicultura e/ou pecuária de corte ou de leite.

Existe ao lado deste imóvel, separado unicamente pela estrada estadual MS 134, o Projeto de Assentamento Casa Verde, com área de 29.859,9889 ha, com bom desenvolvimento, e que segundo informações locais, a produção leiteira atinge a quantidade aproximada de 30.000 L de leite por dia.

Entendo que tanto P.A. Casa Verde, como a Fazenda Teijin estão localizados em região estratégica para o desenvolvimento deste Estado, uma vez que estão implantados num dos grandes vazios demográficos existentes neste Estado e, com a aquisição deste imóvel pelo INCRA, possibilitaria não só o assentamento de grande quantidade de famílias de pequenos trabalhadores rurais sem terra deste Estado, como também possibilitaria o surgimento rápido de uma cidade naquela localidade, uma vez que já existe o embrião formado, que é o distrito de Nova Casa Verde.

Entendo que caso o INCRA consiga adquirir o imóvel em tela, as famílias beneficiadas, que por serem de baixa renda, uma das alternativas seria que poderiam explorar as suas parcelas com bovinocultura de leite, aumentando assim a quantidade do produto, o que poderia propiciar até a implantação de uma indústria do ramo nas imediações, mesmo porque, já existe no P.A. Casa Verde, um laticínio.

As pessoas do município sede deste imóvel, e do distrito Nova Casa Verde que manteve contato, vêem com bons olhos e, esperam com grande expectativa a aquisição da propriedade pelo INCRA, porque entendem aumentaria o comércio tanto da sede do município quanto do distrito e uma cidade seria implantada com muita rapidez, beneficiando a todos, uma vez que acabaria também com o grande acampamento existente em volta do imóvel, diminuindo assim, a pressão social na região."(grifei)

Referido parecer foi aditado e a Câmara Consultiva novamente opinou pelo cabimento da desapropriação do ponto de vista formal e processual (fls. 1379/1380, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Em 05.10.01, a Fazenda Teijin foi declarada de interesse social, para fins de reforma agrária, por Decreto Presidencial (fl. 1397, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Como se percebe, o estudo sobre a viabilidade econômica e a potencialidade de uso dos recursos naturais da Fazenda Teijin, realizado pelo próprio INCRA, constatou a inaptidão das terras para a agricultura. Conforme já dito acima, os peritos judiciais igualmente concluíram que as terras não se prestam à atividade agrícola.

E os atos administrativos praticados no sentido de afastar tal estudo desfavorável estão desprovidos de motivação, já que tão-somente analisaram o aspecto formal do procedimento administrativo, sem qualquer manifestação sobre a inaptidão das terras para a agricultura.

Muito embora o engenheiro agrônomo responsável pelo relatório preliminar da Fazenda Teijin tenha afirmado que as terras poderiam ser exploradas com a silvicultura e/ou pecuária de corte ou de leite, também asseverou que o sucesso do assentamento dependeria da tecnologia aplicada.

Ainda que se entenda que um assentamento na Fazenda Teijin alcançaria algum sucesso com a exploração da pecuária extensiva, a exemplo da efetuada no assentamento "Casa Verde" situado em imóvel vizinho, e que este seria o motivo (pressuposto de fato) da manifestação favorável à desapropriação pela Administração Pública, não foi realizado

estudo sobre a tecnologia a ser aplicada e, principalmente, do custo de tal investimento e se este seria repassado aos trabalhadores assentados, encarecendo ainda mais o custo por família.

Aliás, os técnicos do INCRA, em análise preliminar, estimaram o custo de R\$ 32.446,29 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e vinte e nove centavos) para o assentamento de 425 famílias em áreas de 50 (cinquenta) hectares cada uma, valor já considerado extremamente elevado, inclusive em comparação ao assentamento "Casa Verde" (menos do que a metade deste valor).

Em 13.12.01 foi elaborado laudo de avaliação da terra nua e das benfeitorias pelos técnicos do INCRA (fls. 1409/1475, da AC nº 2004.60.02.004675-7). A terra nua foi avaliada em R\$ 645,59 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) e as benfeitorias em R\$ 231,25 (duzentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos) por hectare, perfazendo a média de R\$ 876,84 (oitocentos e setenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) por hectare. Por fim, os técnicos ratificaram as conclusões do relatório preliminar, desaconselhando a desapropriação da Fazenda Teijin e, quanto ao custo por família assentada, acrescentaram que:

"Foi estimado um valor médio de R\$ 500,00/ha, por ocasião da vistoria preliminar, entretanto após a conclusão do presente laudo de avaliação, onde se determinou que o valor de mercado do imóvel é de R\$ 876,85/ha, resultou em um custo/família de R\$ 56.900,00, elevando substancialmente essa relação.

Para finalizar, queremos ressaltar que o custo família obtido após a avaliação (R\$ 56.900,00) extrapola o valor máximo para a região, constante da Planilha Referencial de Preços (R\$ 31.500,00), em R\$ 25.400,00 ou seja 80,63%." (fl. 1475, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Já em 18.12.01, os engenheiros agrônomos da Superintendência Regional do INCRA propuseram, como forma alternativa de exploração e viabilidade econômica do imóvel expropriado, que:

"(...) o imóvel seja dividido em quinhões a serem explorados coletivamente, quinhões esses que serão dimensionados conforme as características físico-químicas dos solos e disponibilidade de água.

O número de famílias que serão destinadas (sic) a explorar cada quinhão serão selecionadas conforme suas aptidões e, conseqüentemente, serão direcionadas para a exploração de agricultura ou pecuária.

Adotando esse critério, será possível viabilizar o assentamento de algo em torno de 700 (setecentas) famílias de trabalhadores rurais a um custo família de aproximadamente R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Faz-se necessário, entretanto que o anteprojeto de parcelamento ora elaborado seja respeitado nas suas proposições, haja vista que qualquer modificação acentuada no mesmo poderá causar interferências altamente comprometedoras nos resultados pretendidos.

É extremamente importante que se diga que a Planilha Referencial de Preços utilizada pelo INCRA, no Estado de Mato Grosso do Sul, encontra-se defasada e necessita ser atualizada, pois não reflete os preços atuais de mercado, já que houve um aumento no preço das terras em aproximadamente 30%, conforme as últimas pesquisas efetuadas.

Em conseqüência, se for adotado esse acréscimo em relação ao custo máximo/família para a Micro Região de Nova Andradina, teríamos:

$R\$ 31.500,00 \times 1,3 = R\$ 40.950,00$ (quarenta mil, novecentos e cinquenta reais).

Portanto, com o assentamento de 700 famílias a um custo/família de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), esse valor estaria dentro dos parâmetros atuais de mercado." (grifei) (fl. 1546, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Porém, ainda que seja considerada a possibilidade de exploração das terras com pecuária extensiva, não foi realizado um estudo prévio quanto à viabilidade econômica de um assentamento a ser realizado nestes termos, muito menos em relação ao efetivo custo por família (dependendo da tecnologia aplicada) e o sucesso da eventual exploração em quinhões coletivos.

Ademais, a proposta de assentamento de 700 famílias em áreas menores tão-somente para reduzir o custo por família, sem qualquer estudo sobre a concreta possibilidade de assentamento desta quantidade de famílias no imóvel expropriado, é inadmissível.

Aliás, conforme foi certificado pelos Oficiais de Justiça do Juízo a quo, em 14.10.06 já se encontravam acampadas no imóvel mais de 1.000 famílias, num total de quase 6.000 pessoas (fl. 3477, da AC nº 2002.60.02.000510-2), extrapolando em muito o estudo inicialmente realizado para o assentamento de 425 famílias.

Frise-se, ainda, que mesmo a proposta de assentamento de um maior número de famílias na Fazenda Teijin não reduziu consideravelmente o custo por família, estimado em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), que, além de ser extremamente elevado para a região, somente foi considerado "dentro dos parâmetros atuais de mercado" após a correção monetária da Planilha Referencial de Preços utilizada no estado do Mato Grosso do Sul em 30 %, efetuada de ofício pelos Engenheiros Agrônomos do INCRA, "já que houve um aumento no preço das terras em aproximadamente 30%, conforme as últimas pesquisas efetuadas." (fl. 1546, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Os peritos judiciais igualmente desaconselharam a desapropriação, pois "a Fazenda Teijin não é viável economicamente para assentamento de trabalhadores rurais", tanto pelas condições de clima e de solo, quanto pelo alto custo por família (fls. 1679 e 1682, da AC nº 2002.60.02.000510-2). A título de comparação, efetuaram pesquisa de campo no assentamento "Casa Verde" situado em imóvel vizinho à Fazenda Teijin, no qual foi implantada a pecuária de corte e de leite. Depois de calculado o valor líquido pago ao produtor de R\$ 0,33 (trinta e três centavos de real) por litro de leite produzido, concluíram que:

"Uma criação altamente tecnificada poderia aumentar a taxa de desfrute, ganho de produção por meio de aumento do rebanho, mas a criação a pasto, em solo de baixa fertilidade e qualidade físico-química inviabiliza inclusive a pecuária leiteira. Outra alternativa seria o aumento da produtividade por vaca com aplicação de capital em tecnologia inexistente.

(...)

Do total de 49 lotes pesquisados, 42 lotes não têm sustentabilidade. Isso representa 85,7%. As pessoas moradoras buscam trabalho fora da atividade agropecuária para sobreviverem; apenas 7 assentados, ou seja, 14,3% disseram que o sítio é auto-sustentável. Portanto, apenas a minoria consegue sobreviver unicamente do leite extraído na propriedade.

(...)

Dos 49 lotes visitados, 19 são assentados primitivos, ou seja 38,8%. A maioria dos 61,2% são sitiantes que compraram lotes dos primitivos.

A porcentagem toma-se maior quanto mais bem localizado encontra-se os lotes. À beira do asfalto mais de 80% dos lotes já foram adquiridos por terceiros.

Dentre os primitivos, apenas 1 disse que consegue ser auto-sustentável, portanto 98% dos primitivos não são auto-sustentáveis. Precisam da aposentadoria, carvoaria, trabalhar fora, enfim de outras fontes de recursos para sobreviverem." (grifei) (fls. 1633/1635, da AC nº 2002.60.02.000510-2).

Conclui-se, portanto, que o imóvel expropriado, além de ser produtivo, não se presta ao assentamento de trabalhadores rurais e, como conseqüência, os atos administrativos praticados durante a fase declaratória da desapropriação, inclusive o Decreto Presidencial expropriatório, devem ser declarados nulos.

O resultado natural da declaração de nulidade de tais atos seria o retorno ao status quo ante, ou seja, a reintegração da expropriada na posse do imóvel. Contudo, no caso dos autos, a situação fática consolidada na Fazenda Teijin requer solução diversa.

Em 08.05.2002 o INCRA foi imitado liminarmente na posse do imóvel, nos termos do artigo 6º, inciso I, da LC nº 76/93 (fl. 335, da AC nº 2002.60.02.000510-2). Porém, a posse não foi consolidada tendo em vista a ausência de desocupação do imóvel pela expropriada.

Em 18.10.04 o MM. Juízo a quo proferiu a seguinte decisão (fls. 2704/2706, da AC nº 2002.60.02.000510-2):

"O INCRA informa ao Juízo que autorizou a transferência dos acampamentos localizados à beira das Rodovias 267 (federal) e 376 (estadual), com cerca de 1.500 famílias de trabalhadores sem-terra, para dentro do imóvel expropriado, visando evitar o risco de atropelamentos e/ou ainda, o perigo dos acampados causarem acidentes aos usuários das referidas rodovias, dado que possuem pequenos animais, que criam soltos. Requer, outrossim, a intimação da expropriada para que desocupe o imóvel retirando todos os semoventes e bens móveis que não foram objeto de indenização, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária por descumprimento.

A imissão do INCRA na posse do imóvel expropriado foi deferida em 08.05.2002 (fls. 335), sendo suspensa em razão do pedido de fls. 342/345 do Ministério Público Federal (fls. 360/361). O INCRA interpôs agravo de instrumento (fls. 1.252/1.266), tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedido efeito suspensivo ativo ao recurso (fls. 1.294/1.295). A imissão do INCRA na posse do imóvel ocorreu em 19.07.2002 (fls. 1.354/1.355), sendo-lhe, contudo, obstada a inovação no estado de fato das condições do imóvel, até a conclusão da perícia.

A perícia foi realizada, sendo o laudo entregue em 28.07.2003 (fls. 1.602/1.778). As partes manifestaram-se sobre o laudo, apresentando, inclusive, pareceres dos seus assistentes técnicos (fls. 1.795/1.811 e 1.815/1.942).

Assim, tendo em vista a posse do imóvel pelo INCRA bem como a conclusão da perícia, não vislumbro óbice à transferência dos acampamentos para o interior do imóvel desapropriado. Ademais, a medida se faz necessária em face da falta de segurança verificada nos acampamentos, instalados à beira de rodovias com grande movimentação, inclusive de veículos pesados, com o constante risco de atropelamentos e acidentes envolvendo os acampados e os veículos que por lá transitam.

Assim sendo, DEFIRO o pedido formulado pelo INCRA, determinando e imediata intimação da expropriada para que, em 15 (quinze) dias, proceda a total desocupação do imóvel, retirando os semoventes e móveis que não foram objeto de indenização, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais)." (grifei)

Como já relatado, esta E. Corte concedeu liminar nos autos da MC nº 2005.03.00.071462-4, suspendendo o processo expropriatório e mantendo a expropriada na posse do imóvel (fl. 3917).

Por tal razão, o MM. Juízo a quo determinou a reintegração de posse que, contudo, não foi efetivada, tendo em vista a situação fática certificada pelos Oficiais de Justiça (fl. 3477, da AC nº 2002.60.02.000510-2), verbis:

"(...) em cumprimento ao r. MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE -(Ação de Desapropriação), processo nº 2002.60.02.000510-2, que no dia 14/06/2006, por volta das 10h:30m dirigimo-nos, até a Fazenda TEIJIN DESENVOLVIMENTO AGROPECUÁRIO LTDA, na Comarca de NOVA ANDRADINA/MS, acompanhados de 03 (três) policiais Federais, que após contato com o Delegado Federal de NAVIRAÍ/MS, Dr. Cristiano, disponibilizou efetivo, para que nos acompanhasse até ao referido local, porém, informando ainda, de que os Policiais Federais, iriam somente nos acompanhar, para tomarmos conhecimento do que está acontecendo no local, pois trata-se de Ato muito complexo, pois há necessidade de um grande contingente, sendo mais de 1050 (mil e cinquenta) famílias do MST, num total de quase 6.000 (seis mil) pessoas acampadas no local, há mais de seis anos, com lotes já demarcados, escolas, poços artesianos, criações e etc ... , que não tem como serem retirados assim, sem o uso de uma grande estratégia. Assim sendo, chegamos ao determinado local, por volta das 14h, e lá sendo, podemos constatar que o clima estava muito tenso, sendo que a entrada da Fazenda "TEIJIN", estava totalmente bloqueada, para que ninguém pudesse entrar ou sair, conforme fotos tiradas do local, que segue anexa. Recebemos ainda informações, de que os integrantes do MST, estavam com 38 (trinta e oito) reféns, e mais o proprietário da Fazenda. Quando chegamos ao local, juntamente com os Policiais Federais, todos começaram a gritar, armados com pedaços de paus, e assim, constatamos

a gravidade da situação. Diante do exposto, devolvo o r. MANDADO em cartório, e passo a aguardar superiores determinações." (grifei)

O Auto de Inspeção Judicial lavrado em 10.01.2007 igualmente registra a situação da Fazenda Teijin, com o assentamento de trabalhadores rurais, possuindo até Secretaria e Biblioteca do Movimento dos Sem-Terra - MST instaladas em prédio ao lado do edifício sede do imóvel (fls. 3997/3999).

Como se depreende, a remoção das famílias assentadas não é viável, não só por questão de segurança dos próprios assentados, mas também por já ter sido instalada a infra-estrutura necessária à instalação do assentamento, além de desfeito boa parte do arranjo produtivo anterior, o que torna extremamente oneroso o retorno ao status quo ante.

Assim, consolidou-se no tempo situação fática que deve ser respeitada:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RETRATAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR OUTROS FUNDAMENTOS - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - COLAÇÃO DE GRAU E EMISSÃO DE DIPLOMA - ATRIBUIÇÃO DO REITOR DA UNIVERSIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Em relação às matérias de ordem pública, excepciona-se a regra do prequestionamento nas hipóteses em que se pode conhecer do recurso especial por outros fundamentos.

2. Nos termos do art. 48, § 1º, da Lei n. 9.394/96, compete às instituições de ensino a expedição de diplomas. Sendo assim, o mandado de segurança impetrado, tão-somente, para garantir a colação de grau do discente, e não para que este seja dispensado de participar do ENADE, deve ser oposto contra o reitor da instituição de ensino, sendo o Ministro de Estado da Educação parte ilegítima.

3. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo, e ainda violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1049131/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/06/2009)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE FILHO DE EMPREGADO DE EMPRESA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Sentença concessiva há quase de cinco anos, determinando a transferência, sem nunca ter sido cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, o impetrante está em vias de concluir o curso.

2. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.

3. Reformando-se a sentença concessiva e o acórdão recorrido, neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, in casu, uma acadêmica que foi transferida sob a proteção do Poder Judiciário, preste a terminar seu curso. Em assim acontecendo, não teria o impetrante, com a reforma da decisão, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo 04 (quatro) anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, posto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

4. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso.

5. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada."

(STJ, REsp 950.442/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008)

Tendo em vista a irreversibilidade da posse, bem como o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive no que tange ao valor da indenização a ser fixada, a presente demanda deve ser convertida em desapropriação indireta, à luz dos princípios da celeridade e da economia processuais, atingindo-se, assim, o escopo da pacificação social dos conflitos:

"PROCESSUAL - RECLAMAÇÃO - PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO - IMISSÃO PROVISÓRIA - INSUFICIÊNCIA DO DEPOSITO - AFETAÇÃO DO BEM AO SERVIÇO PÚBLICO - REINTEGRAÇÃO DO EXPROPRIADO - IMPOSSIBILIDADE.

- IMITIDO, SEM DEPOSITO DE VALOR SUFICIENTE, O EXPROPRIANTE NA POSSE DO IMÓVEL E AFETADO O BEM AO SERVIÇO PÚBLICO, A REINTEGRAÇÃO DO EXPROPRIADO TORNA-SE IMPOSSÍVEL. OPERA-SE ANOMALIA, ATRAVÉS DA QUAL, O PROCESSO TRANSFORMA-SE EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, EM QUE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA HAVERÁ DE OBSERVAR O ART. 730 DO CPC."

(STJ, EDcl na Rel 471/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 23/03/1998, p. 3).

"DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PROCESSUAL CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DA RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APROVEITAMENTO DA INICIAL E PROCESSAMENTO DA AÇÃO - DECRETO-LEI N. 3.365/41, ARTIGOS 1. E 35.

1. DE INFELIZ INSPIRAÇÃO A DECLARAÇÃO EXTINGUINDO O PROCESSO, PELAS SUAS PECULIARIDADES, HOMENAGEANDO-SE A ECONOMIA PROCESSUAL, O CASO CONCRETO RECLAMA A REABILITAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL, PROCESSANDO-SE A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO, PARA SER DEMONSTRADO O ATO ILÍCITO, AFINAL, CONCLUINDO-SE PELA PROCEDÊNCIA, OU NÃO, DO PEDIDO.

2. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

(STJ, REsp 81.480/SP, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJ 10/06/1996, p. 20.286).

Passo à fixação do valor da indenização.

Como já dito, em 13.12.01 foi elaborado laudo de avaliação da terra nua e das benfeitorias pelos técnicos do INCRA (fls. 1409/1475, da AC nº 2004.60.02.004675-7). A terra nua foi avaliada em R\$ 645,59 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinqüenta e nove centavos) por hectare, perfazendo o valor total de R\$ 17.804.952,57 (dezesete milhões, oitocentos e quatro mil, novecentos e cinqüenta e dois reais e cinqüenta e sete centavos). A pesquisa de preços foi efetuada com base em negócios realizados somente no município de Nova Andradina. A área dos imóveis variou de 704 a 2.870 hectares (fls. 1477/1487, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Já os peritos judiciais estimaram o valor total da terra nua em R\$ 64.655.670,12 (sessenta e quatro milhões, seiscentos e cinqüenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e doze centavos), do qual se infere o valor médio de R\$ 2.344,10 (dois mil, trezentos e quarenta e quatro reais e dez centavos) por hectare, adotando-se como data de referência junho de 2003 (fl. 279, da AC nº 2004.60.02.004675-7). A avaliação foi elaborada com base em negócios realizados e ofertas de preços nos municípios de Anaurilândia, Batayporã, Nova Andradina, Nova Alvorada do Sul e Ribas do Rio Pardo. Embora não tenha sido informada a área de alguns dos imóveis citados, a área dos demais variou de 302 a 7.744 hectares. Ademais, foram coletadas 05 opiniões de preço para imóvel do mesmo tamanho da Fazenda Teijin (27.582,30 ha). Para corrigir a normal superestimativa de oferta e opinião, foi adotado "fator de elasticidade de oferta" de 0,90 (noventa décimos) - fls. 265/277, da AC nº 2004.60.02.004675-7.

Conforme já mencionado, as características edafoclimáticas da região norte do município de Nova Andradina (onde se situa a Fazenda Teijin) diferencia-se da região sul, que possui terras mais aptas à lavoura, a exemplo dos municípios de Batayporã e Anaurilândia. Por tal razão, não é de se estranhar que os imóveis ali situados sejam negociados a preços mais elevados, como os informados nos itens 12 e 15 da fl. 277.

Já o município de Ribas do Rio Pardo possui características semelhantes às da Fazenda Teijin. O valor médio ofertado para os imóveis localizados neste município foi de R\$ 2.530,00 (dois mil, quinhentos e trinta reais) por hectare (itens 10, 13, 14 e 17 da fl. 277).

Os demais imóveis mencionados no laudo judicial, bem como todos os imóveis pesquisados pelo INCRA, estão situados em Nova Andradina. Porém, não há informação a respeito da exata localização (se na parte norte ou sul do município).

De fato, os peritos judiciais mencionam a existência de "Fichas de Pesquisa de Preços de Terras" que, contudo, não foram anexadas ao respectivo laudo. Os técnicos do INCRA anexaram aos autos as "Fichas de Coleta de Informações sobre Ofertas e Negócios Realizados" (fls. 1477/1487, da AC nº 2004.60.02.004675-7), possibilitando melhor análise quanto à capacidade de uso das terras e à área dos imóveis.

De acordo com a capacidade de uso, a Fazenda Teijin possui 47% de suas terras situadas na Classe IV, que podem ser cultiváveis ocasionalmente quando adequadamente protegidas, e 50% em classes piores (V e VI), que não se prestam para culturas anuais, sendo especialmente adaptáveis para pastagens ou florestas. Obteve, assim, nota agrônômica de 0,516 (fl. 265, da AC nº 2004.60.02.004675-7).

Da pesquisa efetuada pelos técnicos do INCRA, depreende-se que apenas três imóveis (os mencionados nas fls. 1477, 1485 e 1487) possuem a maior parte de suas terras na Classe IV, obtendo maior nota agrônômica (0,56; 0,469 e 0,561, respectivamente) e, como consequência, maior preço por hectare: R\$ 1.345,34 (um mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), R\$ 1.033,06 (um mil e trinta e três reais e seis centavos) e R\$ 991,74 (novecentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), respectivamente.

Obviamente, os imóveis que possuem quase a totalidade de suas terras nas Classes V e VI (que inclui a área de reserva legal), obtiveram menor nota agrônômica e, portanto, menor preço por hectare (fls. 1478/1484 e 1486).

Desta forma, o valor da terra nua da Fazenda Teijin não pode ser comparado nem à dos imóveis situados em Anaurilândia e Batayporã, nem à dos imóveis situados em Nova Andradina que possuam quase a totalidade de suas terras em classes piores do que as da Fazenda Teijin (V e VI).

Ademais, a área dos imóveis pesquisados pelo INCRA variou de 704 a 2.870 hectares. Portanto, muito inferior à da Fazenda Teijin (27.582,30 ha).

Ao contrário do quanto afirmado pelo MM. Juízo a quo, quanto maior o tamanho do imóvel rural, maior é o valor da terra nua, pois áreas mais extensas tornam economicamente mais viável o investimento em tecnologia, infra-estrutura, matéria-prima, etc., com ganho de escala. Aliás, por tal razão, é grande a procura por terrenos contíguos no meio rural.

É ainda de considerar a localização à beira da rodovia BR 267 e da rodovia estadual MS 134, que a ligam diretamente ao estado de São Paulo, o que facilita o escoamento da produção, valorizando o preço do imóvel.

Assim, conclui-se que o valor da terra nua estimado pelo INCRA para a Fazenda Teijin é muito inferior ao seu valor de mercado.

A expropriada, por sua vez, apontou o valor de R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinqüenta reais) por hectare, na contestação à ação de desapropriação (fls. 416/455, da AC nº 2002.60.02.000510-2).

É vedada ao juiz a fixação da indenização em valor maior do que aquele requerido pela própria expropriada.

Em todo caso, o valor sustentado na referida contestação é perfeitamente razoável e compatível com a experiência do julgador.

Ressalto, ainda, que, conforme relatado, o Ministério Público Federal opinou pela fixação do valor da terra nua por aquele indicado em sede de contestação pela própria expropriada (fls. 4568/4590).

(REsp 1100374/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 23/04/2009).

O valor da indenização será corrigido monetariamente conforme os índices previstos no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal. O valor da terra nua será corrigido a partir de 22/05/02 (data da contestação da expropriada, nos autos da ação de desapropriação) e o das benfeitorias, a partir de 21/06/03 (data da perícia judicial):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

(...)

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

E, mais, julgado desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119 DO C. STJ. ACOLHIMENTO DO LAUDO APRESENTADO PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE AUTORA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. Contudo, merece reforma a r. sentença no ponto em que entendeu que a presente ação não se trata de desapropriação indireta, entendendo indevida a incidência de juros compensatórios.

10. Em se tratando de desapropriação indireta, como ocorre neste caso, em que houve o apossamento do imóvel objeto da lide pelo poder público sem o pagamento da justa indenização, devida mesmo antes da vigência da Constituição Federal de 1988, os autores corretamente ajuizaram a presente ação postulando o pagamento de indenização, acrescida de juros moratórios e compensatórios, conforme está pacificado na jurisprudência pátria, existindo até mesmo as Súmulas 12, 69 e 102, editadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

11. Importante destacar que os juros compensatórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618 do C. Supremo Tribunal Federal, considerando que se trata de ação de desapropriação anterior à edição da Medida Provisória nº 1.577/97, sendo aplicável a lei vigente no momento da ocupação do imóvel. Precedentes.

12. Quanto aos juros moratórios, são devidos apenas a partir de eventual atraso no pagamento de precatórios, de acordo com o disposto no artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, com alteração trazida pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, afastada a aplicação da Súmula nº 70 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a sentença foi proferida em 19 de março de 2002. Precedentes.

13. A União Federal insurge-se, ainda, contra a aplicação do IPC como índice de correção monetária, entendendo que deve ser aplicado o INPC, requerendo a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, com a exclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários.

14. De fato, a correção monetária deve ser feita nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedentes.

(...)"

(AC nº 2004.03.99.023840-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 21/08/2008).

Convertida a presente demanda em desapropriação indireta, o ônus da sucumbência deve ser invertido, condenando-se o INCRA ao pagamento da verba honorária e das custas processuais.

Nos termos do artigo 27, §§ 1º e 3º, inciso II, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (com a redação dada pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001), os honorários advocatícios devem ser fixados entre 0,5 e 5% do valor da diferença entre o preço oferecido e o fixado na sentença, estando suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.332-MC/DF) a limitação ao valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Contudo, no presente caso, tendo em vista a ausência de pedido da expropriada para majoração da verba honorária, mantenho-na em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Considerando que a decisão judicial que imitiu o INCRA na posse do imóvel está alicerçada em atos administrativos ora declarados nulos, deve ser excluída a condenação ao pagamento da multa diária por descumprimento da decisão de desocupação do imóvel, imposta à "Teijin Desenvolvimento Agro Pecuário Ltda".

Na desapropriação indireta, não cabe indenização em títulos da dívida agrária. A indenização deve ser paga integralmente nos termos do artigo 100, da Constituição Federal.

Porém, os valores depositados em dinheiro pelo INCRA devem ser levantados pela expropriada, como início de pagamento do valor total da indenização. O pagamento do saldo remanescente será efetuado mediante precatório judicial:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DECRETO EXPROPRIATÓRIO ANULADO PELO STF. IMISSÃO DO INCRA NA POSSE. ASSENTAMENTO DE COLONOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONVERTIDA EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO IMEDIATO DE PARTE DA INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

1. Conquanto o decreto expropriatório tenha sido anulado pelo Excelso Pretório, a reintegração dos agravantes na posse dos bens é inviável, porque o INCRA, imitado na posse dos imóveis, instalara, há quase oito anos, 56 famílias de agricultores na área.
2. Assim, observando-se a existência de verdadeiro esbulho administrativo e a inviabilidade da desconstituição da situação fática que vem sendo mantida por longos anos, a conversão da ação possessória em referência em desapropriação indireta é a solução mais plausível ao deslinde da demanda.
3. Não há óbice a que o douto julgador monocrático tenha realizado a conversão em comento de ofício, já que não se afigura viável a devolução dos bens em questão aos proprietários em face do apossamento das terras e da realidade fática que se instaurara. Precedente do STJ.
4. Entrementes, como a desapropriação das áreas em comento apenas ocorreu de maneira irregular em razão de erro cometido pela própria Administração Pública, descabido se penalizar ainda mais os expropriados fazendo-os aguardar todo o andamento do processo de desapropriação indireta e, por fim, submetê-los à penosa via do precatório, para que recebam a indenização a que fazem jus.
5. Dessa forma, como início de pagamento, autorizado o levantamento dos valores a serem depositados pelo INCRA em montante equivalente à quantia depositada pela referida autarquia federal nos autos da extinta ação expropriatória, corrigida monetariamente.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AG nº 2003.05.00.030284-6, rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 21.09.04, p. 580)'.
Desta forma, resta prejudicada a remessa oficial pela perda de seu objeto.
Com tais considerações, *julgo prejudicado* o reexame necessário, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016292-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDEVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
APELADO : JOALDO BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : ADEMAR LIMA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00162920620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edevaldo de Oliveira, ex-Policial Rodoviário Federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal e Joaldo Bispo de Souza, em que postulou o pagamento do benefício de auxílio-reclusão no período de abril de 1995 a maio de 1996, bem como da competência relativa ao mês de novembro de 1999, além da condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais advindos da indevida suspensão do benefício no período indicado.

A sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade do autor para pleitear o recebimento do auxílio-reclusão, porquanto os beneficiários dependentes do servidor recluso eram os únicos legitimados para o pedido, nos termos do artigo 229 da Lei nº 8.112/90. De outra parte, reconheceu a improcedência do pedido de indenização por danos morais, por ausência de prova acerca do dano ou do alegado abuso de poder por parte do co-réu Joaldo Bispo de Souza, então Superintendente da Polícia Rodoviária Federal e que determinou a suspensão do benefício, além de não ter restado comprovada qualquer ilegalidade no ato de suspensão do benefício.

Inconformado, apela o autor, sustentando que o objeto do pedido não trata unicamente da cobrança de parcelas do benefício, mas de reconhecimento da ilegalidade do cancelamento, já que não foi antecedido pelo devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afirma ainda ser indevida a justificativa para suspensão do benefício, fundada na fuga empreendida pelo autor, já que se trata de benefício que visa o sustento dos familiares do servidor. Assim, afirma a responsabilidade do co-réu Joaldo, na condição de Superintendente, pelo ato ilegal de suspensão do benefício, impondo-se sua responsabilização pelos danos morais causados ao autor.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A apelação não merece provimento.

Ao que se verifica dos autos, o autor postula, em nome próprio, direito de seus dependentes, ao deduzir em Juízo pedido de anulação do ato de suspensão do benefício de auxílio-reclusão, cumulado com o pagamento de parcelas em atraso do mesmo benefício.

Tal se deduz do artigo 229 da Lei 8.112/90, expresso em reconhecer o auxílio-reclusão como benefício de titularidade dos dependentes do servidor:

"Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores:

I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

§ 1º Nos casos previstos no inciso I deste artigo, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido.

§ 2º O pagamento do auxílio-reclusão cessará a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade, ainda que condicional. "

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. LEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "Força maior: é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato." (in Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 221).

2. No serviço público, assim como, de resto, nas relações empregatícias reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração/salário é a própria contraprestação pelo serviço/trabalho.

3. Em sendo assim, não prestado o serviço pelo agente público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado.

4. E, por indubitável, a ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior.

5. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários.

6. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, REsp 413398/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002 p. 484)

Pelos mesmos fundamentos, deve ser estendida a decretação da ilegitimidade ativa do autor também para o pedido relativo à condenação dos réus ao pagamento de danos morais.

Isto porque o dano moral é pedido de natureza personalíssima, dado o caráter subjetivo dos pressupostos de seu reconhecimento, de modo que somente aos beneficiários do auxílio-reclusão caberia a legitimidade para a postulação de eventual dano decorrente do ato que suspendeu o benefício, pois somente estes foram atingidos pelas consequências que dele advieram.

Assim, inviável ao autor pretender, em nome próprio, postular reparação patrimonial fundada na alegação de sofrimento sofrido por terceiros, *in casu*, seus dependentes, nos termos da regra geral do artigo 6º do Código de Processo Civil.

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

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FELICIANO BENEDITO APARECIDO ADOLPHO e outro
: JULICE DOS SANTOS ADOLPHO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MYRIAM FANNY ESTEVES HOLZER SOUZA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00210485820024036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da CEF (fls. 439-443).

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF por esta não ter pedido seu processamento em sede recursal. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. 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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,033% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos (30/09/1985), tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC. Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200"

No entanto, a quitação do saldo devedor pelo FCVS apenas ocorrerá caso todas as 180 prestações contratadas estejam pagas, o que não é o caso dos autos, haja vista a confessa inadimplência da parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e ao agravo retido da CEF.

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-92.2002.403.6105/SP
2002.61.05.012651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WALQUIRIA SIMIONATTO DOENHA ANTONIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda proposta em face da **União** por **Walquíria Simionatto Doenha Antônio**, servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à percepção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, independentemente de opção pela remuneração de seu cargo efetivo.

Em suas razões, a apelante alega, em resumo, que possui direito à percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada a que se refere o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, com os correspondentes reflexos nas demais verbas de suas pagas mensais.

Em suas contra-razões, a União alega a deserção do recurso da autora.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre afastar a alegação de deserção levantada pela apelada, uma vez que a apelante recolheu integralmente os valores devidos (fl. 100/101).

Razão não assiste à apelante.

A Lei nº 9.421/96, que criou a carreira dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu quanto à percepção da função comissionada, o seguinte:

"Art.14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I- valor-base constante do Anexo VI;

II- APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III- GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§1º -

§2º- Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investido em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC fixado no Anexo VI.

Art. 15. Aos servidores das Carreiras Judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§1º -

§2º- Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração de seu cargo efetivo."

Com a edição da Lei n.º 9.527/97, alterando diversas disposições relativas aos servidores públicos federais, extinguiu-se a incorporação dos quintos, nos seguintes termos:

"Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§1º- A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrentes da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais."

Não houve revogação do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96, apenas extinguiu-se a incorporação de novas parcelas e não daquelas porventura incorporadas.

Oportunamente, é bom frisar também que não há norma legal autorizando a acumulação da Função Comissionada com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, devendo a Administração Pública observar sempre o princípio da legalidade.

Cito, nesse sentido, a decisão exarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na 2ª Sessão Administrativa de 17 de março de 1999, indeferindo a integralidade da função comissionada acrescida da VPNI incorporada:

"O Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, presentes os Ministros Celso de Mello (Presidente), Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobin, resolveu:

(...)

3º Indeferir, por votação majoritária, vencido o Ministro Carlos Velloso, o pedido de percepção cumulativa da remuneração pertinente à função gratificada e da parcela incorporada correspondente à Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. O Tribunal acolheu os fundamentos em que se apoiou o voto vencedor do eminente Ministro Octávio Gallotti, exposto, em síntese, nos seguintes termos: Como vantagem pessoal, nominalmente identificada, ou não (alternativa que só irá influir no regime de reajustamento ou atualização de seu valor), continua a parcela em causa incorporada à remuneração do servidor, incidindo, portanto, sobre ela, a proibição do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96. Não foi esse dispositivo expressamente revogado, nem com ele se mostra incompatível disposição alguma de lei posterior. Sendo, ou não, nominalmente identificada a vantagem pessoal incorporada, permanece a razão de ser da vedação, que é a de coibir o acúmulo do produto padrão atual de remuneração do cargo comissionado, com a percepção do quantitativo justamente derivado de seu próprio desempenho, no passado. Essa origem da vantagem identificada distingue-se do chamado 'anuênio', cuja permanência na remuneração do servidor não tem, contra si, proibição legal alguma."

Neste sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÕES. VPNI.

RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

I. A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma, implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96. Novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado.

II. A mudança da denominação dos valores pertinentes à incorporação, por si só, não transforma sua natureza, a sua origem. Continuam, tais verbas, sendo decorrentes da incorporação de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada. Recurso desprovido."

(ROMS 12.272/DF; Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, unânime, j. em 19.3.2002, DJU de 15.4.2002, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. FUNÇÕES COMISSIONADAS. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI 9.527/97. OPÇÃO DE 70%. LEI 9.421/96. REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma, implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96. Novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado. Recurso especial não conhecido."

(RESP 463432/DF-STJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, j. em 1º.4.2003, DJU de 28.4.2003, p. 274)

Conclui-se, portanto, não possuir a apelante, na condição de ocupante de função comissionada, direito à cumulação do valor-base da respectiva função com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. - VPNI.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-23.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDNO ALMEIDA QUEIROZ
ADVOGADO : LINDINALVA CRISTIANA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.02.04756-0 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EDNO ALMEIDA QUEIROZ ajuizou ação ordinária em face do Ministério da Aeronáutica objetivando a concessão das promoções a que teria direito por antiguidade à graduação de 2º Sargento em julho/84 e a de 1º Sargento em julho/91, com ressarcimento retroativo de todas as diferenças de soldos e adicionais legais em razão das mesmas, além do reconhecimento ao direito a todos os aumentos de soldos e adicionais, com retroatividade às épocas dos reajustes, mais juros e correções legais. Requereu, ainda, o pagamento das diferenças do adicional de invalidez que recebe, alterando-o de Terceiro Sargento para Primeiro Sargento, desde a sua reforma ocorrida em 26/04/93, além de indenização por danos morais no valor correspondente a 1.500 (um mil e quinhentos) salários mínimos uma vez que foi considerado inválido e incapaz pela Junta Superior de Saúde DIRSA, o que o constrangeu e humilhou, submetendo-o a uma vida sem perspectivas futuras.

Às fls. 62 o Juízo de primeiro grau determinou a emenda da inicial para o fim de retificar o pólo passivo da ação, diante da incapacidade do Ministério da Aeronáutica para demandar, o que foi cumprido pelo autor às fls. 63, com a indicação da União Federal para figurar no pólo passivo da lide em questão. Tal emenda foi recebida pelo Juízo da causa, o qual determinou a remessa dos autos à SUDI para o correto cadastramento do pólo passivo da ação (fls. 64).

Sentença: o MM Juízo *a quo* pronunciou a prescrição do direito do autor referente às promoções relativas aos meses de julho/1984 e julho/1991 (artigo 269, inciso IV do CPC) e julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais decorrente da classificação do autor como inválido e incapaz para o serviço militar. Tal decisão se fundamentou nos seguintes argumentos: **a)** que os documentos constantes nos autos são suficientes para firmar o convencimento do Juízo quanto aos pleitos formalizados na inicial, os quais não podem ser alterados em outra fase processual, com fulcro no disposto no parágrafo único do artigo 264 do CPC; **b)** que a alteração da reforma do autor prevista no artigo IV ou V, ao invés do inciso VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80 não traria qualquer alteração dos proventos por ele percebidos em decorrência de sua invalidez; **c)** que a prescrição se operou no tocante aos pedidos de promoção relativos aos meses de julho/1984 e julho/1991, uma vez que a propositura da ação se deu em 04/07/1997, quando já decorridos mais de cinco anos do fato que ensejou a preterição do autor, encontrando-se prescrito o próprio fundo de direito, o qual obedece o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32; **d)** que não há que se falar, no caso dos autos, em ato lesivo e injusto causado à vítima pela Aeronáutica, a qual, ao conceder a reforma remunerada, agiu lícita e justamente com o ex-servidor que vinha, há anos, sofrendo afastamentos para tratamento de saúde, nada havendo que justifique o alegado dano moral; **e)** que a reforma do autor foi corretamente concedida com fulcro no inciso VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80, se limitando, a Administração Pública, a dar estrito cumprimento à lei, não podendo ser responsabilizada pelo alegado abalo moral sofrido pelo autor; **f)** que não ocorreu qualquer exposição do autor perante a sociedade no que se refere às observações decorrentes da sanidade mental do autor, ficando as mesmas restritas em relatório de utilização exclusiva das Forças Armadas; e **g)** que o autor não contestou o laudo médico que proferiu o diagnóstico de invalidez, nem o ato administrativo que o transferiu para a reserva remunerada, além de não ter pedido a anulação do ato de reforma nem o seu reengajamento aos quadros do pessoal ativo, confirmando a aceitação do seu ato de reforma ao pedir o pagamento das diferenças relativas às promoções pleiteadas, incidentes ao adicional de invalidez. Por fim, houve a condenação do autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, com a suspensão da execução por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 173/178).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau deve ser refutada uma vez que a reforma do autor se deu através da Portaria DIRAP nº 1484/2PM datada de 20/04/1993, enquanto que a ação judicial foi proposta em 04/07/1995, não ultrapassando o prazo decadencial e prescricional de 05 (cinco) anos; **b)** que o autor deveria ter sido reformado com remuneração correspondente ao seu posto de graduação imediato, conforme determina a Lei nº 6.880/80, o que deve ser reconhecido; e **c)** que a ré deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do parecer da Junta Superior de Saúde da DIRSA, o qual considerou o autor inválido e incapaz, constringendo-o e humilhando-o perante seus amigos, parentes e familiares (fls. 181/185).

Com contra-razões (fls. 188/190).

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi já sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No caso em questão, verifico que o autor, em sua petição inicial, objetiva: **a)** o reconhecimento do seu direito às promoções na graduação de Segundo Sargento, por questão de antiguidade, e na graduação de Primeiro Sargento, com o respectivo ressarcimento retroativo de todas as diferenças de soldos e adicionais legais em razão das mesmas, com o pagamento das diferenças do adicional de invalidez também decorrentes das eventuais promoções, desde a sua reforma, com juros e correção monetária; e **b)** indenização por danos morais em virtude do parecer da Junta Superior de Saúde da DIRSA que constatou a incapacidade e invalidez do autor.

Não levantou, contudo, em momento algum, qualquer questão a respeito do enquadramento ou das circunstâncias que ensejaram o seu ato de reforma, o qual se deu em abril/1993.

Diante de tais constatações, passo a analisar todos os pedidos formulados. A princípio, no tocante aos pedidos de promoção formulados pelo autor, entendo que os mesmos, de fato, encontram-se prescritos. Tal posicionamento se baseia no entendimento de que o servidor público, inclusive o militar, que pretenda questionar qualquer ato da administração pública, tem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para fazê-lo, conforme disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso em questão, verifico através dos documentos de fls. 36/59 que durante todo o período em que esteve incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, o autor, por diversas vezes, deixou de constar das listas de acesso com vistas às promoções por não satisfazer as condições exigidas no Regimento/CPGAer. Ainda, conforme se observa às fls. 43, o autor chegou a formular requerimentos em 25/05/87 e 08/06/1987 solicitando não só a sua inclusão na lista de acesso para a promoção de Segundo Sargento, como também a sua própria promoção, pedidos estes que foram expressamente indeferidos, sem ensejar, à época, qualquer resistência ou recurso por parte do mesmo no âmbito administrativo.

Ressalto, ainda, que o prazo prescricional para a propositura de ação proposta pelo servidor público militar com a finalidade de obter promoção negada administrativamente, inicia-se a partir da publicação daquele ato, conforme entendimento já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. Em se tratando de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter promoção negada administrativamente, a prescrição do chamado fundo de direito é contada a partir da publicação daquele ato. Precedentes. Recurso não conhecido."

No caso dos autos, verifico que, não obstante o indeferimento da sua promoção ter ocorrido em maio e junho de 1987, o autor só intentou a presente ação em 04/07/1997, ou seja, após dez anos; o que ratifica a inobservância do prazo quinquenal acima descrito, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC é medida imperativa nesse âmbito. O mesmo se diz à promoção pretendida por antiguidade (referente à julho/1984).

Já no tangente ao pedido de indenização por danos morais, entendo que o mesmo deve ser totalmente afastado. Primeiro, porque a Força Aérea Brasileira não praticou qualquer ato ilícito capaz de ensejar eventual reparação em favor do autor. Tal órgão apenas constatou a incapacidade/invalidez do mesmo, através de procedimento interno totalmente legal (inspeções de saúde), procedendo corretamente, inclusive, a reforma do autor com fulcro nos artigos 104, inciso II, 106, inciso II, 108, inciso VI e 111, inciso II da Lei nº 6.880/80.

Ademais, ressalto, ainda, que a apelante proporcionou ao apelado tratamento e atendimento médico adequados, concedendo-lhe licenças sucessivas, situação esta que perdurou até o proferimento de parecer médico definitivo onde ficou constatada a incapacidade definitiva e permanente do autor não só para o serviço militar, mas também para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de subsistência e não podendo exercer atividades civis. Logo, não há que se falar em obrigação reparatória por parte da apelante a qual agiu corretamente e não contribuiu, em nenhum aspecto, para o agravamento da situação de saúde do autor. Nesse sentido, trago à baila julgado proferido em caso análogo que reflete bem tal questão:

"PROCESSO CIVIL. SERVIÇO MILITAR. OBRIGATÓRIO. ACIDENTE. DIREITO À PENSÃO VITALÍCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE SEQUELAS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O autor, enquanto participava de treinamento físico militar, foi vítima de acidente que ocasionou fratura de rádio e ulna direitos. Tal fato ocorreu em 02/07/1996, permanecendo então o autor em tratamento, por conta do Exército Brasileiro, até ser considerado apto pela inspeção de saúde realizada em 24/02/1999, sendo excluído e desligado do serviço militar em 03/03/1999, de acordo com a Folha de Alterações anexada às fls. 44/50. 2. Em que pesem as alegações do autor de que não consegue ser aprovado em nenhum exame admissional, o fato é que o acidente por ele sofrido durante o serviço militar não o incapacita nem limita o exercício do trabalho, como seguramente demonstrado pelas perícias realizadas. Logo, não há direito ao pensionamento postulado. 3. Também não se vê qualquer razão para a concessão de danos morais. Além da inexistência de sequela, como demonstrado, ao que consta dos autos todo o atendimento médico prestado ao autor foi realizado no âmbito da corporação castrense, o que se estendeu por quase três anos, não havendo qualquer indício de lesão à honra ou à imagem do autor, que gere direito à obtenção de indenização por danos morais. 4. Portanto, correta a análise do julgado recorrido, pois não procede a pretensão manifestada neste feito. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF- 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1248105, Processo: 200061100019019, UF: SP, Doc: TRF300255, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Alexandre Sormani (Juiz convocado), Data do julgamento: 22/09/2009, DJF3 CJI DATA: 01/10/2009 - PÁG. 149) (grifos nossos)

Por fim, deixo de apreciar o pedido de retificação do ato de reforma uma vez que tal pleito não fez parte dos pedidos constantes na petição inicial. Ademais, conforme já abordado acima, entendo que tal ato foi feito corretamente, não havendo que se falar em remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, uma vez que a referida reforma não se enquadra na hipótese dos incisos I ou II do artigo 108, mas sim, na hipótese do inciso VI do referido artigo, que remete às disposições contidas no artigo 111, inciso II da Lei nº 6.880/80.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão. Mantenho, ainda, o quanto estipulado a título de honorários advocatícios, por entender razoável o quanto ali fixado, ratificando, inclusive, a ressalva quanto à suspensão de sua execução por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015779-35.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.015779-8/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
APELANTE : BEATRIZ VALENTIM BARBOSA
ADVOGADO : JOSE LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.39283-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a transação realizada entre a autora e os apelados Banco Itaú S/A e Caixa Econômica Federal - CEF e, em relação a eles, julgo extinto o processo, com resolução de mérito.

No tocante à União Federal e ao Banco Central, tendo em vista a manifesta ilegitimidade de parte, julgo prejudicado o recurso, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito.

Sobre a verba honorária, fica mantida tal como fixada na sentença, exceto em relação ao Banco Itaú S/A, que concordou com a sua exclusão, conforme se verifica à fl. 780.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015780-20.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.015780-4/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
APELANTE : BEATRIZ VALENTIM BARBOSA
ADVOGADO : JOSE LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.39630-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a transação realizada entre a autora e os apelados Banco Itaú S/A e Caixa Econômica Federal - CEF e, em relação a eles, julgo extinto o processo, com resolução de mérito.
No tocante à União Federal e ao Banco Central, tendo em vista a manifesta ilegitimidade de parte, julgo prejudicado o recurso, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito.
Sobre a verba honorária, fica mantida tal como fixada na sentença, exceto em relação ao Banco Itaú S/A, que concordou com a sua exclusão, conforme se verifica à fl. 243.
Publique-se. Intime-se.
Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022529-53.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.022529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELENI DE SOUZA e outros
: ALDENITA ROSA DE MORAIS
: IRINEU SALVADOR MUNIZ NETO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.53299-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Não admito os Embargos infringentes de fls.202/217, porquanto a parte não unânime do acórdão manteve a sentença de improcedência com relação a Aldenita Rosa de Moraes.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028315-78.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.028315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDIR ANTONIO SERQUERA e outro
: TANIA REGINA BAZAGLIA ESPADARO SERQUERA
ADVOGADO : ADEMAR GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.04668-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Valdir Antonio Serquera e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 101/105, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A presente cautelar foi proposta com vistas a obter autorização para depósito das prestações vencidas e vincendas no correspondente a no máximo 30% (trinta por cento) dos vencimentos líquidos dos mutuários do contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação (fls. 118/125), os requerentes alegam, em síntese, que se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, haja vista que o que se pretende com a propositura da presente ação é somente obter autorização para depositar as prestações do financiamento a título de assegurar a propriedade do imóvel até o julgamento da ação principal, a qual terá por objeto a revisão do contrato de mútuo.

Pugnando pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado o regular processamento da cautelar.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente da União Federal (fls. 130/132), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é permitida a propositura de ação cautelar para assegurar o depósito de prestações do contrato de mútuo habitacional, por força do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil.

A título de exemplos, confirmam-se os seguintes julgados:

"Processual civil. Agravo regimental. Súmula 182/STJ. SFH. Medida cautelar. Depósito das prestações. Possibilidade. Entendimento desta Corte no sentido da decisão recorrida. I. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182-STJ). II. Nos termos do entendimento prevalecente nesta Corte, é cabível o ajuizamento de ação cautelar pelo mutuário do Sistema Financeiro de Habitação, visando obter o depósito das prestações avençadas, cujo valor definitivo será apurado no processo principal. III. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgReg no REsp 576298 - Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - 3ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJU 30/05/05, pág. 363)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. (...) 4. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. (...) 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - REsp 639290 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/04 - v.u. - DJU 25/10/04, pág. 252)

Ainda, para reforço de argumentação, cabe transcrever trecho da lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery no Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, 2003, Editora Revista dos Tribunais, pág. 653:

"44. Fungibilidade. Generalidades. O autor não será prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao adiantamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidente ou haja pedido de antecipação da tutela. O juiz deverá aplicar a fungibilidade, nada obstante a norma aparentemente possa indicar faculdade: presentes os requisitos para a tutela de urgência (cautelar ou antecipatória), cabe ao juiz concedê-la."

Ante o exposto, dou provimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da presente ação cautelar. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011174-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : JULIO CESAR DO NASCIMENTO MARTINS e outro
: YEDA MORAES MARTINS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00111741520034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que analise e conclua o processo administrativo protocolizado sob o nº 10880.053380/93-25 com o fito de ser expedida certidão de autorização de transferência e de regularização do imóvel descrito na petição inicial. Liminar deferida (fls.69/73).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial (fls.177/179).

É o breve relatório.

DECIDO.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Sendo assim, ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da remessa oficial e **MANTENHO A SENTENÇA**.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035043-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GLORIA MARIA ROBALINHO e outros
: IVONE FATIMA RAMOS PANTANO
: LENI SCUDELER PAULINO
: MARIA DAS DORES SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
No. ORIG. : 00350430720034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

A União não se conforma com a execução dos honorários advocatícios relativo à autora que firmou acordo extrajudicial.

Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título exequiêndo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*.

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

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-81.2003.403.6103/SP
2003.61.03.006416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AURELIO EINAR PERES
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aurélio Einar Peres** em face da **União**, na ação ordinária proposta pelo apelante, objetivando o restabelecimento imediato do pagamento do Adicional de Inatividade a partir de 01 de janeiro de 2001.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido do autor.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a Medida Provisória 2.131/00 suprimiu direitos dos militares, sendo que o aumento concedido serviu apenas para corrigir o valor dos saldos que estavam defasados após longos anos sem reajuste;
- b) o adicional de inatividade é seu direito adquirido, uma vez que este esteve incorporado aos seus rendimentos por mais de 10 (dez) anos;
- c) tratando-se o adicional de inatividade de direito adquirido, não poderia ter sido suprimido de sua remuneração.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria não enseja mais debates. É pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a supressão do adicional de inatividade pela Medida Provisória nº 2.131/00 não feriu o princípio do direito adquirido, uma vez que servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico. Contudo, para não violar o princípio da irredutibilidade de vencimentos, deve-se observar se mencionada supressão não reduziu os valores dos respectivos proventos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

1. *A falta de pronunciamento sobre a matéria invocada impede o conhecimento do recurso especial, pela incidência dos enunciados das Súmulas n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*
2. *É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal: 3. No caso, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos.*
3. *Agravo regimental desprovido".*

(AgRg no Ag 843.106/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

1. *É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado.*
2. *"A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel.*

Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 961.927/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou qualquer decréscimo pecuniário.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 781.576/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 342)

No caso, não possui direito o autor, uma vez que após a edição da Medida Provisória nº 2.131/00, mesmo tendo sido suprimido o adicional requerido, ocorreu substancial aumento da remuneração auferida pelo apelante, para tanto, basta confrontarmos seus comprovantes de pagamento dos meses de dezembro de 2000 e janeiro de 2001 (fls. 18/19).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015662-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIEL MOREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ELIEL MOREIRA DA SILVA JUNIOR ajuizou ação ordinária de indenização por danos morais e materiais em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e da UNIÃO FEDERAL, objetivando reparação a título **a)** de danos materiais em virtude de parcial perda da capacidade laborativa decorrente de acidente sofrido em serviço e **b)** de danos morais decorrentes do aleijão que sofreu, bem como da depreciação e desvalorização pessoal e da perda de aptidão plena para os exames admissionais junto ao mercado de trabalho. Requereu, também, o pedido de concessão de reforma com proventos integrais ao do posto imediatamente superior ao que ocupava como soldado, com fulcro nos artigos 108 e 109 da Lei nº 6.880/80, com as repercussões remuneratórias e indenizatórias previstas na referida legislação. Em sua inicial, aduz que sofreu acidente durante o período em que prestou serviço militar obrigatório, relatando problemas no fuzil que manjava, o que veio a culminar num grave acidente que atingiu o rosto do autor de forma violenta em decorrência do disparo acidental da arma. Afirmou, ainda, que após a sua recuperação, retornou ao quartel onde foi encaminhado para exercer a função de ajudante do oficial médico, tendo

recebido treinamento em primeiros socorros e enfermagem. Alegou, ainda que a despeito da realização do curso de enfermagem, foi dispensado como soldado não qualificado, por ser considerado inapto para prosseguir nos serviços militares por redução da capacidade física visual, sustentando, por fim, que tal acidente deixou-lhe seqüelas pra toda a vida, uma vez que teve reduzida a capacidade de movimentação do olho esquerdo, restringindo-lhe o campo visual..

Sentença: o MM Juízo *a quo*, a princípio, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, entendendo que a responsabilidade quanto à pretensão de indenização a título de danos materiais, morais e reforma é exclusiva da União Federal, sendo, apenas esta última, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação. Afastou, contudo, a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela União Federal, sob o argumento de que descabe a necessidade de exaurimento na esfera administrativa antes do ingresso em Juízo, entendendo este baseado no artigo 5º, inciso XXV da CF/88. Ainda, quanto à prescrição suscitada pela ré, entendeu que aos pedidos de indenização por danos materiais e morais direcionados à União, aplica-se o contido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Assim, considerando a presunção de que as lesões decorrentes de acidente de serviço apontadas como causadoras da incapacidade laborativa tenham ocorrido até a data do desligamento do autor (em 23/03/1990), bem como que decorreu mais de cinco anos entre a data do licenciamento e a propositura da presente ação (ocorrida em 19/11/2003), reconheceu a prescrição. No tocante ao **mérito**, julgou improcedente o pleito de reforma, fundamentando a sua decisão nos seguintes aspectos: **a)** que as partes controvertem sobre a existência de incapacidade definitiva para o exercício de atividades militares, sendo desnecessário o prosseguimento da instrução para fins de apuração das condições do acidente que lesionou o autor, vez que, após o acidente, o autor submeteu-se a tratamento médico e, finda a licença, retornou às atividades no quartel; **b)** que, pelo que se depreende dos autos, o autor permaneceu exercendo atividades até ter sido dispensado em março/90; **c)** que se extrai dos autos que o acidente sofrido pelo autor ocasionou-lhe a redução da capacidade de movimento do olho esquerdo, lesão esta que não gerou impedimento às atividades militares, tendo em vista que o autor retornou, após o período de licença médica, ao serviço militar, exercendo a função de ajudante médico oficial no quartel do Guarujá; **d)** que é possível se concluir, portanto, que a incapacidade do autor é apenas parcial, posto que apenas para algumas atividades tipicamente militares, quais sejam: as que exigem amplo alcance de visão; **e)** que a limitação apontada não é suficiente para a configuração da hipótese de reforma uma vez que o autor não ficou incapaz para todo e qualquer serviço ativo do Exército na classe que ocupava, inexistindo ilegalidade, portanto, no licenciamento sem vencimentos. Condenou, por fim, o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º do CPC, sem prejuízo da observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 (fls. 164/171).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, preliminarmente ocorreu cerceamento de defesa no caso dos autos uma vez que a necessidade de comprovação quanto a incapacidade do autor para o serviço ativo nas Forças Armadas dependia de realização de prova pericial médica, a qual não foi realizada, o que deve acarretar a nulidade da decisão; **b)** que não se pode falar que as informações trazidas pelo inquérito são suficientes, uma vez que são esparsas, superficiais e imprecisas, sendo prematuro o encerramento da instrução probatória por caracterizar violação do direito do autor à garantia constitucional ao contraditório e ampla defesa; **c)** que o pleito indenizatório decorre de lesão à integridade física, direito este imprescritível, devendo ser aplicado, no que tange à prescrição, o disposto no artigo 177 do Código Civil vigente à época do acidente e do ato de licenciamento; **d)** que o acidente ocorreu em virtude da insistência dos superiores do autor em obrigá-lo a utilizar arma defeituosa, a qual já havia apresentado problemas em ocasião pretérita, não caracterizando, portanto, imperícia, imprudência, negligência ou prática de transgressão disciplinar por parte do mesmo; **e)** que, após o retorno do mesmo, pouco tempo se passou, sendo dispensado e considerado "soldado não qualificado", fato este que não demonstra o restabelecimento da capacidade, mas sim tentativa infrutífera nesse sentido; e **f)** que a perda da visão impediu a execução definitiva de atividades junto às Forças Armadas, o que assegura a reforma com base no artigo 106, inciso II da Lei nº 6.880/80 (fls. 179/196).

Com contra-razões (fls. 202/208).

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, conforme se verifica a seguir:

"Art. 219 (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Tal decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, matéria que passo a analisar a partir de então.

A pretensão do apelante consiste na condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, como também na transformação do seu licenciamento, ocorrido em **23/03/1990**, em reforma, ou seja, a alteração do seu vínculo jurídico com a Administração Militar.

Com efeito, tem-se que, em 18/05/1989 o autor teria sofrido acidente em serviço, o que gerou a sua submissão a tratamento médico, através de licença médica, com o seu retorno ao quartel, alguns meses depois, voltando a exercer às atividades pertinentes.

Após, aproximadamente, oito meses de tal retorno, o autor foi desligado dos quadros do Exército através de licenciamento ocorrido em **23/03/1990**, sem que apresentasse qualquer resistência ou inconformismo, no âmbito administrativo, a respeito de tal ato.

A única resistência apresentada pelo autor se deu através da propositura da presente ação, a qual, conforme se verifica, foi ajuizada em **19/11/2003**, decorrendo entre o ato de licenciamento e a data de distribuição da mesma mais de 13 (treze) anos, o que torna forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição do fundo de direito, no caso em tela.

Nesse sentido, entendo que o servidor público, inclusive o militar, que pretenda questionar o ato que importou no seu desligamento, tem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para fazê-lo, conforme disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. PEDIDO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento. Precedentes. 2. Recurso não conhecido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 576556, Processo: 200301563539, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 23/03/2004, DJ DATA: 03/05/2004)

"RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. EXCLUSÃO DO EXÉRCITO EM VIRTUDE DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. 1. Pelo princípio da actio nata, o dies a quo do tempo prescricional do direito subjetivo à transformação do licenciamento em reforma, que é de cinco anos, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é o da passagem do militar à inatividade, que define o tempo da lesão do direito. 2. Ajuizada a ação depois de transcorridos cinco anos do licenciamento do servidor militar, forçosa é a declaração da prescrição do fundo de direito. 3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 300231, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA: 24/03/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EX-MILITARES LICENCIADOS. SITUAÇÕES JURÍDICAS DIVERSAS. DIREITO À REFORMA. PRESCRIÇÃO CONTRA INCAPAZ. ART. 169 DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. DECRETO Nº 20.910/32. FUNDO DE DIREITO. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. - Nos termos do art. 169, inciso I do Código Civil, o prazo prescricional não corre contra os incapazes, conforme entendimento pacífico firmado nesta Corte Superior.

- Possuindo somente o primeiro autor a qualidade de interdito e curatelado, o prazo prescricional não transcorre contra o mesmo, mantendo seu regular curso em relação ao segundo autor.

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o próprio fundo de direito quanto o ato da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão judicialmente deduzida.

- Conforme já reiteradamente afirmado, no momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da actio nata, tem início a fluência do prazo prescricional.

*- In casu, busca-se, efetivamente, desconstituir o próprio ato de licenciamento que, à época, negou a existência do próprio direito vindicado e não somente de seus efeitos patrimoniais.
- Em face deste quadro, é de se concluir que o próprio fundo de direito do segundo autor foi atingido pela prescrição, porquanto fluíram mais de cinco anos entre a data em que se poderia exigir judicialmente tal direito e a do ato de licenciamento que se busca invalidar.*

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 347187, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ DATA: 04/02/2002) (grifos nossos)

Entendo, ainda, que a prescrição quinquenal não se restringe aos pedidos de indenização por danos materiais e morais, conforme discorrido pelo Juízo de primeiro grau, mas atinge, também, a pretensão quanto ao pedido de reforma militar, o que se justifica pela própria redação dada ao artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 que, dispõe, expressamente, que "**todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**"

Assim, no caso em tela, considerando que o autor foi licenciado pelo Exército no ano de 1990 e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 19/11/2003, tem-se que o prazo quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC é medida imperativa.

Desta forma, resta claro que a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição, o que reconheço, **de ofício**, determinando a extinção do feito com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC, com a condenação do mesmo ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Fica suspensa, contudo, a execução de tal verba em decorrência de ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita (fls. 21), restando prejudicado, por fim, o recurso de apelação interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007913-72.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.007913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDUVIRGES PORCINO MONTEIRO espolio
ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : JOSE PORCINO MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.012063-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão da MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 261/262, que nos embargos à execução propostos em face de Eduvirges Porcino Monteiro (espólio), determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que fossem refeitos os cálculos apresentados em Juízo.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008607-83.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008607-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILSON DUTRA DE MELO
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: WILSON DUTRA DE MELO ajuizou ação ordinária com Pedido de Tutela Antecipada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua reforma militar em grau hierárquico imediato ao da sua graduação, nos moldes dos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e 110, §§1º e 2º da Lei nº 6.880/80, com o ressarcimento do pagamento dos valores devidos e devidamente atualizados, em decorrência de ter sofrido acidente em serviço ativo das forças armadas, o que lhe acarretou lesão no pé esquerdo e na coluna vertebral. Pugnou, também, de forma alternativa, pela reforma com fulcro no artigo 106, inciso II, alínea "d" do mencionado diploma legal (ou seja, pela reforma na mesma graduação de soldado a qual já exercia), com a garantia ao direito ao auxílio-invalidez, com fulcro no artigo 126 da Lei nº 5.787/72 por necessitar de cuidados permanentes referentes à fisioterapia. Por fim, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais (ressarcimento das despesas médicas, exames, remédios, dentre outras) e morais (R\$ 75.000,00), pleiteando, por fim, a concessão de tutela antecipada no intuito da ré se abster de proceder o ato de licenciamento e determinar que o coloque na situação de agregado ou de adido, como se efetivo fosse, com a devolução imediata dos valores descontados pelo FUSEX para tratamento médico por se tratar de acidente de serviço, o que enseja a isenção de qualquer recolhimento nesse sentido.

O pedido de Tutela Antecipada foi indeferido por não ter sido vislumbrados os requisitos necessários para a sua concessão, uma vez que, inobstante haver prova inequívoca sobre o acidente em serviço sofrido pelo autor, o mesmo, ao que tudo indica, estava recebendo tratamento médico e ainda se encontrava incorporado às fileiras do exército, o que demonstra, apenas, o seu receio em ser licenciado, sem haver nada de concreto nesse sentido. Ademais, não obteve êxito em demonstrar a verossimilhança de suas alegações e, muito menos, comprovou a sua situação atual no exército, ou seja, se está se submetendo a tratamento de saúde ou se ainda desempenha atividades na caserna (fls. 84/86).

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não resta dúvidas de que o acidente ocorrido com o autor foi em serviço, consoante documento de fls. 21, não impugnado pela União; **b)** que sendo o caso de acidente em serviço, não é condição para a reforma a invalidez permanente, bastando para tanto a mera prova de incapacidade para o serviço militar; **c)** que é fato incontroverso que o autor acidentou-se em serviço, fez cirurgia, vem sendo submetido a tratamento médico em decorrência do referido acidente e, sistematicamente, vem sendo afastado do serviço; **d)** que o laudo pericial juntado aos autos demonstra a evidente existência de relação de causa e efeito entre a invalidez e a atividade militar desenvolvida pelo autor, sendo irrelevante a condição de militar temporário para fins de reforma; **e)** que o autor faz jus, portanto, à reforma com base no artigo 108, inciso III da Lei nº 6.880/80, estando incapacitado para os serviços militares, não fazendo jus, contudo, à remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu na ativa uma vez que a incapacidade definitiva para qualquer trabalho não se verificou no caso em tela, conforme conclusão do *expert* judicial às fls. 1289 (quesitos 5 e 6); **f)** que não tem direito ao auxílio-invalidez uma vez que, pelas conclusões apontadas no laudo pericial, o autor não apresenta necessidade de assistência permanente de enfermagem ou de internação, ou seja, não necessita de acompanhamento permanente, o que afasta o seu enquadramento nas hipóteses da Lei nº 5.787/72; **g)** que não há que se falar em indenização por danos materiais uma vez que, desde o acidente, o exército vem prestando todo tratamento médico de que necessita o autor, além do autor não ter trazido aos autos quaisquer documentos que comprovem as despesas havidas nesse sentido; **h)** que improcede, também, o pedido de

indenização por danos morais uma vez que, além do exército estar fornecendo todo o tratamento médico necessário ao autor, o laudo pericial não constatou, em momento algum, que o mesmo sofreu distúrbios psicológicos em razão do acidente de que foi vítima; **i)** que igualmente há de se afastado o pedido de indenização pela postergação da reforma do autor uma vez que não há, na legislação militar, fixação de prazo para o processo de reforma, bem como não há indícios de que o Exército irá, efetivamente, proceder ao licenciamento do autor nem, tampouco, que o deixou ao desamparo; e **j)** que não há nos autos qualquer comprovante dos descontos efetuados pelo FUSEX a título de despesas médicas, o que impossibilita qualquer concessão de ressarcimento a esse título. Assim sendo, o Juízo de primeiro grau concedeu a reforma ao autor com fulcro nos artigos 106, inciso II e 108, inciso III da Lei nº 6.880/80, com remuneração baseada no soldo equivalente à graduação que possui na ativa, aplicando ao caso em questão, a sucumbência recíproca, motivo pelo qual determinou que cada parte arque com o honorários advocatícios de seus respectivos patronos, no termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Por fim, antecipou os efeitos da tutela determinando que a União Federal promova a reforma do autor no grau hierárquico ao que possui, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento do ofício que lhe será enviado, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em favor do autor (fls.150/156).

Apelante (Wilson Dutra de Melo): autor pretende a reforma da r. sentença para o fim de ser concedida a reforma em favor do autor com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato de Terceiro Sargento, com fulcro no artigo 108, inciso V c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, letra "c" da Lei nº 6.880/80 uma vez que o mesmo é considerado inválido para todos os efeitos legais. Requer, ainda, lhe seja concedido auxílio-invalidez uma vez que o autor necessita de fisioterapias constantes pelo resto da vida, tendo comprovado o laudo médico judicial ser o mesmo portador de discopatia degenerativa L3-L4 e L4-L5, necessitando de hidroterapia, assistência e cuidados permanentes de enfermagem. Pleiteia, ainda, o direito à compensação pelos danos materiais no que tange aos valores descontados a título de FUSEX, devendo se inverter o ônus da prova nesse sentido, bem como o direito de compensação pelo danos morais uma vez que sofreu violento abalo psicológico ocasionado pelo próprio dano ao seu corpo, pelo acidente e pela falta de amparo do Exército. Requereu, ainda, a compensação pela demora do processo, bem como a condenação d União Federal ao pagamento de honorário advocatícios, no valor máximo da tabela da OAB, pugnando pela continuidade da Justiça Gratuita (fls. 162/174).

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença requerendo, desde logo, a atribuição de efeito suspensivo ao mesmo com fulcro nas Leis nº 4.348/64, 5.021/66 e 9.494/97 (artigo 2º-B), bem como no § único do artigo 558 c.c. artigo 520, VII do CPC, sob pena de acarretar lesão de natureza grave e de difícil reparação ao patrimônio público. No tocante ao mérito, utiliza-se dos seguintes argumentos: **a)** que apenas a incapacidade definitiva ou a invalidez dela decorrente é que autoriza a reforma do militar em razão de acidente de serviço, conforme disposto na Lei nº 6.880/80, o que não restou comprovado no caso em tela, ao passo que o laudo pericial concluiu que o autor possui capacidade laborativa remanescente podendo desempenhar atividades administrativas que não exigem esforço físicos; **b)** que a incapacidade do autor para o serviço militar não é absoluta, possuindo apenas sequelas que exigem, quando necessário, uso de analgésicos e anti-inflamatórios, havendo possibilidade de tratamento cirúrgico e fisioterápico, o que ratifica não só a inexistência de invalidez física por parte do mesmo, mas também o próprio afastamento da sua pretensão a título de reforma e a impossibilidade da concessão de tutela antecipada; e **c)** que a doutrina e jurisprudência reconhecem a impossibilidade de se fixar multa diária contra a Fazenda Pública pela própria natureza jurídica da pena pecuniária, a qual tem por escopo constranger o devedor ao cumprimento de uma obrigação, não havendo que se falar em resistência injustificada por parte do órgão público no sentido de dar efetividade ao comando judicial (fls. 175/191).

Com contra-razões apresentadas pelo autor e pela ré, respectivamente (fls. 198/205 e fls. 208/210).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, resta incontroverso que o autor foi vítima de acidente em serviço em 18/10/1999 quando realizava atividade em Destacamento Militar de Casalvasco uma vez que "(...) ao recolher os cavalos, veio a sofrer uma queda do animal que montava, ocasionando fortes dores no pé 'E'. (...)". Não houve, naquela ocasião, constatação de crime, transgressão disciplinar, imprudência, negligência ou desídia por parte do acidentado, havendo, contudo, o reconhecimento da relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições de saúde pelo mesmo enfrentadas

naquela ocasião, bem como da sua incapacidade temporária para o serviço do exército, conforme certifica o Atestado de Origem juntado às fls. 21/24, o qual não foi, em momento algum, impugnado pela ré.

Em decorrência de tal acidente, o autor se submeteu a tratamento cirúrgico no pé esquerdo e, desde então, não mais parou de se queixar de dores em virtude de seqüela definitiva proveniente de fratura luxação do referido membro, o que restou comprovado através de laudo pericial juntado aos autos (fls. 124/129).

Além disso, aproximadamente um ano após a cirurgia no pé, o autor passou a sofrer, também, de dores na coluna, tendo sido constatado através de ressonância magnética que é portador de "discopatia degenerativa L3-L4 e L4-L5". Tal moléstia, contudo, foi igualmente analisada pelo *expert* judicial, o qual chegou à conclusão de que é pequena a possibilidade da seqüela traumática do pé esquerdo ter ocasionado o referido problema na coluna.

Não obstante tais informações, verifico que a perícia comprovou expressamente não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor quanto ao seu pé esquerdo, mas também que tal ocorrência acarretou a inaptidão permanente do autor **apenas** para o serviço do exército, conforme se verifica através dos trechos a seguir transcritos (fls. 125/130):

"RESPOSTA AOS QUESITOS DA FOLHA 103.

(...)

A) A autor possui uma lesão ou deficiência física no pé? Esquerdo ou direito? Que tipo?

R - Sim, seqüela de fratura luxação do pé esquerdo.

B) Essa deficiência foi causada pelo acidente de serviço dentro do quartel, no dia 27 de outubro de 1999?

R - Sim, porém o atestado de origem que se encontra com o paciente relata que o acidente ocorreu no dia 18 de outubro de 1999 as 15:00hs.

(...)

I) Baseado nas respostas acima, o autor está apto - ou INAPTO para as atividades inerentes ao treinamento e ao serviço da vida militar?

R - Inapto.

(...)"

"RESPOSTA AOS QUESITOS DA FOLHA 108

1) O autor é portador de alguma doença ou moléstia? Qual (ais)?

R - Sim, Seqüela de fratura luxação no pé esquerdo e Discopatia Degenerativa da Coluna Lombar.

2) É possível determinar a(s) causa(s) da(s) doença(s) apresentada(s)

R - Seqüela de fratura luxação no pé esquerdo foi decorrente do acidente do acidente (sic) em serviço no dia 18 de outubro de 1999. A Discopatia degenerativa da coluna lombar não foi possível determinar sua causa.

3) É possível determinar quando o examinado adquiriu a(s) doença(s)?

R - A seqüela de fratura luxação no pé esquerdo foi adquirido em decorrência do acidente ocorrido em 18 de outubro de 1999.

(...)

5) Está o examinado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho? Existe capacidade laborativa remanescente?

R- Não. Sim.

6) Qual(is) atividade(s) laborativas podem ou poderão ser exercidas pelo autor?

R- Atividades administrativas, que não exigem esforços físicos.

(...)"

Não obstante a sua inaptidão para os serviço do exército, restou comprovado que o autor não se tornou inválido para todos os atos da vida civil, podendo, inclusive, exercer atividades administrativas que não exigem esforços físicos (fls. 129). Assim, a sua capacidade laborativa remanescente não permite a reforma do militar nos moldes do inciso V do artigo 108 da Lei 6.880/80, mas sim nos moldes dos arts. 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso III e 109, todos da Lei 6.880/80, *in verbis*: :

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...).

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...).

III - acidente em serviço;

(...)"

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

Para corroborar tal entendimento, passo a transcrever alguns julgados nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE PROVISÃO DE REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. REMUNERAÇÃO COM BASE NO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA QUALQUER TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 110, CAPUT E § 1º DA LEI N. 6.880/80. RECURSO PROVIDO. 1. Todo o corpo probatório demonstra que o autor, embora com sua atividade laborativa limitada, não se encontra inválido para toda e qualquer atividade laboral mas tão somente para aquelas que o sujeitem a esforços físicos ou envolvam risco, já que manteve íntegra sua aptidão intelectual e não apresenta transtorno mental. 2. Os laudos periciais são uníssomos em afirmar a incapacidade apenas parcial do autor para atividade laborativa, como decorrência das limitações impostas pelas seqüelas advindas do acidente sofrido, possuindo aptidão para o exercício de atividade que permita sua subsistência 3. Não comprovada a invalidez total e a incapacidade definitiva do autor para qualquer atividade laboral que legitimasse a revisão da provisão de reforma e permitisse cálculo de sua remuneração com base no grau hierárquico imediato, não preenchendo, pois os requisitos do § 1º do artigo 110 da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 557177, Processo: 199903991149032, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 04/03/2008, DJU DATA: 14/03/2008 PÁG. 382)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO. REFORMA. PATOLOGIA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ART. 108, IV E 109 DA LEI Nº 6.880/80. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA. - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes. - Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80 - O conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor guardou relação com o serviço militar, pois o trauma no joelho direito decorreu de alegado acidente sofrido durante missão de montagem de estande de tiro aéreo na fazenda militar de Betione-MS, ocorrido em 23 de agosto de 1993. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho. - Apelação parcialmente provida com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular o ato de licenciamento ex officio e condenar a ré a reformar o autor no posto em que se encontrava à época do desligamento, ou seu equivalente, a partir de 01 de janeiro de 1998, data do licenciamento indevido, com o pagamento de todos os benefícios pecuniários pertinentes em atraso - As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros moratórios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias em lide aforada anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1132572, Processo: 200603990273430, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 13/10/2009, DJF3 CJI DATA: 22/10/2009 PÁG. 214) (grifos nossos)

Assim, tendo em vista que foi constatada a incapacidade apenas para o serviço no Exército, o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto que ocupava quando na ativa, uma vez que o Estatuto dos militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/80), o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009) (grifos nossos)

No tocante ao auxílio-invalidez, entendo o mesmo indevido uma vez que o simples argumento de que o autor necessita de fisioterapia constante não caracteriza a necessidade de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem ou mesmo tratamento a ser ministrado em sua residência. Ademais, o perito judicial se manifestou expressamente a esse respeito informando não haver necessidade do examinado ser submetido a tais cuidados (fls. 130). Ainda, observo que o autor também não trouxe aos autos qualquer comprovação a respeito da sua efetiva dependência ou necessidade nesse sentido.

Para corroborar o posicionamento supra, trago à baila julgados proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA EX OFFICIO - ART. 106, INCISO II C/C ART. 108, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 6.880/80 E ART. 1º, INCISO I DA LEI Nº 7.670/88 - REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDOS CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE POSSUIR NA ATIVA - ART. 110, § 1º DA LEI Nº 6.880/80 E AUXÍLIO INVALIDEZ - ART. 126 DA LEI Nº 5.787/72 - IMPOSSIBILIDADE - MILITAR NÃO CONSIDERADO TOTAL E PERMANENTEMENTE INVÁLIDO PARA QUALQUER TIPO DE TRABALHO - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO. I - O § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80 é claro no sentido de que para fins de reforma com proventos do posto hierarquicamente superior, o militar deve ser considerado inválido, na medida em que se torne integral e definitivamente inabilitado para qualquer espécie de ofício. II - O art. 1º, inciso I, alínea "c" da Lei nº 7.670/88 tão somente incluiu o portador do HIV, bem como aquele acometido pela Síndrome da Imunodeficiência Adquirida SIDA/AIDS, no rol das doenças que tornam o militar definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma ex officio, disposta do art. 106, inciso II do Estatuto dos Militares. III - No caso dos autos, tanto o juízo monocrático, como o de segundo grau, reconheceu que o ora recorrido não foi considerado inválido para todo e qualquer tipo de trabalho, sendo forçoso admitir a violação à referida legislação, vez que incontroversa a incapacidade parcial. Precedentes. IV - Pelas mesmas razões, não faz jus à percepção do auxílio-invalidez, descrito no art. 126 da Lei nº 5.787/72, pois ausentes os requisitos para o benefício V - Recurso provido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 635785, Processo: 200400031638, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, j. 08/06/2004, DJ DATA 02/08/2004 PÁG. 566) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-INVALIDEZ CONCEDIDO AO AUTOR - PARECERES TÉCNICOS QUE INFORMAM O NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL PARA MANUTENÇÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO - MP 2215-10/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Quanto a alegação da parte agravante acerca da inocorrência de prescrição, essa matéria nem pode ser apreciada pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que influir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. O auxílio-invalidez deve ser concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem (art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº32). 3. Pareceres técnicos que informam que o agravado não tem necessidade de acompanhamento permanente de enfermagem e/ou hospitalização. 4. Agravo de instrumento provido na parte conhecida.

(TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 252604, Processo: 200503000888134, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 09/05/2006, DJU DATA: 20/06/2006 PÁG. 223) (grifos nossos)

No que se refere às indenizações por danos materiais e morais, entendo que as mesmas são, igualmente, indevidas. Primeiro porque o autor não comprovou qualquer despesas ou pagamentos atinentes a qualquer tratamento médico, remédios, exames ou mesmo o próprio desconto relativo ao FUSEX o que, por si só, já afasta qualquer pedido de reparação nesse sentido. Ademais, compartilho do entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de não admitir a indenização por danos morais decorrente de acidente desenvolvido por militar em razão do cargo por se tratar de relação de direito administrativo estabelecida entre as partes, a qual é regida pelo Estatuto do militares, o que afasta a culpa extracontratual ou aquiliana, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ACIDENTE DE MILITAR EM SERVIÇO - LEI Nº 6.880/80 - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ. 1. Inviável o reexame da matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ. 2. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento. 3. Não cabe danos morais por acidente ocorrido em atividade desenvolvida por militar em razão do cargo. Relação de Direito Administrativo regida pelo Estatuto dos militares, o que afasta a culpa extracontratual ou aquiliana. 4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1086237, Processo: 200801928004, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, Data do julgamento: 23/06/2009, DJE DATA: 04/08/2009) (grifos nossos)

Passo a analisar, a partir de então, as alegações lançadas pela União Federal em suas razões recursais. Quanto ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária.

Ademais, o fato do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 taxar as situações que impedem a concessão da tutela antecipada acabou por reforçar ainda mais o entendimento contrário, permitindo a eficácia da medida antecipatória em desfavor do ente público nas hipóteses que não se encontram previstas no referido dispositivo legal, o que é o caso dos autos.

Assim sendo, afastado a alegação da União Federal quanto ao óbice legal da concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública entendendo, ainda, que os requisitos autorizadores da mesma estão presentes no caso em tela.

Quanto à verossimilhança da alegação, entendo que a documentação juntada aos autos é farta e contundente para comprovar não só o acidente em serviço sofrido pelo militar, como também o nexo de causalidade entre o ocorrido e a moléstia do qual o mesmo é portador, além da sua inaptidão para o serviço militar. No que se refere ao receio de dano irreparável, entendo que o mesmo encontra-se presente na possibilidade do mesmo ser licenciado a qualquer momento, conforme se verifica através do documento de fls. 142, o que caracterizaria desobediência aos dispositivos legais mencionados (artigos 106, inciso II, 108, inciso III e 109, todos da Lei nº 6.880/80).

Concluo, ainda, pelo acerto da concessão da tutela antecipada pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que a mesma se mostrava necessária não só em decorrência de se tratar de benefício de natureza alimentar, mas também em virtude do longo tempo de tramitação da demanda com vistas a assegurar-lhe o resultado prático, uma vez que aforada em 2004, com sentença proferida apenas em 2007.

Por fim, admito a fixação de multa diária em desfavor da União Federal, em *astreintes*, no montante R\$ 50,00 (cinquenta reais) como forma de coerção para o cumprimento de obrigação de fazer. Tal posicionamento já se encontra pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual admite a possibilidade do juiz, *ex officio* ou por meio de requerimento da parte, fixar a referida multa cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública. Para ratificar o alegado, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SUJEITO A JUÍZO DE ADEQUAÇÃO, COMPATIBILIDADE E NECESSIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar

coisa (arts. 461 e 461A do CPC). Todavia, sua aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes (§ 4º do art. 461 do CPC). Precedentes: Resp 494.886/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004 e Resp 556.825/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.12.2004). 2. Incabível, em sede de recurso especial, o reexame das circunstâncias fáticas da demanda (Súmula 7/STJ). 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP 853738/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 15/03/2007, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, mantendo, ainda, a sucumbência recíproca aplicada nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos pelo autor (fls. 162/174) e pela ré (fls. 175/191), respectivamente, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004572-74.2004.403.6002/MS
2004.60.02.004572-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADENIR MARQUES ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de **Adenir Marques Alves**, na ação ordinária proposta pelo apelado, tendente ao recebimento e incorporação do percentual de 28,86% em seus vencimentos.

A MM. Juíza de primeiro grau assim decidiu (fl. 71): "*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado por ADENIR MARQUES ALVES, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, razão pela qual julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos dos incisos I e IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, determinando à União Federal que efetue ao autor o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 06 de dezembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000.*

A União apela sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença deve ser modificada para determinar a compensação da diferença dos 28,86% com a complementação do soldo, a ser apurada em fase de liquidação de sentença;
- b) a concessão do reajuste de 28,86% a todos os militares implica a quebra da hierarquia militar;
- c) todos militares foram beneficiados com o reajuste de vencimentos de acordo ao respectivo posto e graduação;
- d) a decisão do Excelso Pretório determinou a extensão do reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 aos servidores civis e não aos militares, uma vez que estes já haviam sido beneficiados especificamente com a adequação dos postos e graduações;

e) os juros de mora devem ser fixados no patamar de 0,5% ao mês, conforme a redação do artigo 1º, alínea f, da Lei nº 9.494/97.

Devidamente intimado, o autor deixou de apresentar contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que não procede a irresignação da apelante quanto a não determinação, pela juíza sentenciante, de realização de compensação no que tange à complementação do soldo com base no salário mínimo, uma vez que tal assunto foi tratado tanto na fundamentação como no dispositivo da decisão recorrida:

"Ressalte-se que a alegação da União, no que tange à complementação do soldo com base no salário mínimo para soldado e cabos, não afasta o direito do autor ao reajuste pleiteado, uma vez que eventuais compensações, acaso devidas, poderão ser feitas por ocasião da execução da sentença". (Fl. 70)

"...determinando à União Federal que efetue ao autor o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 06 de dezembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000". (fl. 71)

Com isso, o apelo não merece provimento neste tópico.

Quanto ao cabimento da concessão do reajuste de 28,86%, destaque-se, de início, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a desta Segunda Turma assentou-se no sentido de ser devida a extensão do índice de 28,86% a todos os servidores militares, observadas as devidas compensações.

Entretanto, cumpre ressaltar que os reflexos do aludido reajuste foram delimitados à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2.131/2000, norma que estabeleceu um novo regime remuneratório aos servidores militares, fixando valores determinados para os estípedios castrenses, sendo que não se concederam percentuais sobre o que era pago até então.

A propósito do referido limite temporal para a concessão do reajuste de 28,86%, imposto pela Medida Provisória n.º 2.131/2000 veja-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

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

(STF, 1ª Turma, RE-AgR n.º 448052/PE, rel. Min. Carmen Lúcia, unânime, j. em 26.4.2007, DJ de 18. 5.2007)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N.º 85 DESTA TRIBUNAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. INCIDÊNCIA.

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que referida Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86%.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 956.483/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008)

Outrossim, também é assentado na jurisprudência que se ajuizada a ação ordinária dos militares solicitando o reajuste em debate até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, observando-se sempre, em ambas situações, a limitação temporal à concessão do reajuste de 28,86% à vigência da Medida Provisória n.º 2.131/00:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 28,86%. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RENÚNCIA. LIMITAÇÃO/COMPENSAÇÃO. INOVAÇÃO.

1. "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de

renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte." (AgRg no REsp 877.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/09, DJe 24/8/09) 2. Não é dado à parte o direito de inovar em sede de agravo regimental, trazendo à lume matéria não abordada no recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp 751.270/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE.

AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.

2. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

3. Precedente da Terceira Seção que pacificou a tese de que o artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 877.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Portanto, considerando-se que a presente demanda foi ajuizada aos 06 de dezembro de 2004 e que a prescrição deve incidir nos moldes da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, limitando-se o direito ao reajuste até a vigência da Medida Provisória n.º 2.131/00, não merece reforma a sentença prolatada neste aspecto, que bem delimitou o direito concedido entre 06 de dezembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000.

De outra parte, merece ser acolhido o apelo no que tange à fixação dos juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, uma vez que este é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou posicionamento no sentido de que há direito adquirido à percepção das vantagens pessoais denominadas quintos, já incorporadas aos vencimentos no âmbito do serviço público, antes do servidor ingressar na magistratura.

3. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Entendimento firmado pela Terceira Seção, na sessão de 11 de março de 2009, no julgamento no Recurso Especial 1.086.944/SP.

4. É de rigor a elevação da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, quando esta se mostrar irrisória.

5. Agravo regimental da União improvido e agravo regimental de João de Deus Gomes de Souza provido em parte, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)".

(AgRg nos EDcl no REsp 805.504/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO. PRECEDENTES. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRITÉRIOS. FIXAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se posiciona no sentido de que os juros moratórios sobre as condenações contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas depois da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

2. "O julgador não está obrigado a estipular a verba honorária entre 10% e 20% do valor da condenação, quando se trata da hipótese do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp nº 1.003.394/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/9/2008, DJe 3/11/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 765.358/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, apenas para, reformando a sentença, determinar a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da fundamentação *supra*.

Ante a sucumbência mínima do apelado, mantenho a condenação dos honorários advocatícios fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000592-16.2004.403.6004/MS

2004.60.04.000592-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DORA VICTA DE ABREU QUINTINO
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DECISÃO

Trata-se reexame necessário e de apelação da **União** em face de **Dora Victa de Abreu Quintino**, na ação ordinária proposta pela apelada, objetivando ao recebimento das diferenças resultantes dos reajustes de 28,86% e 3,17%.

A MM. Juiz *a quo* julgou extinto sem apreciação do mérito o pedido relativo ao percentual de 3,17% e, com relação ao pedido de reajuste de 28,86%, proferiu a seguinte decisão: "**JULGO PROCEDENE EM PARTE o pedido registrado na inicial quanto ao índice de 28,86%, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a reajustar a remuneração da parte autora em 28,86%, a partir de primeiro de janeiro de mil novecentos e noventa e três, descontando-se deste o percentual de aumento já eventualmente recebido e que a tenha beneficiado, bem como as parcelas já prescritas, inclusive para pagamento das diferenças relativas às férias, gratificação natalina e outros adicionais e gratificações onde haja reflexo do reajuste determinado**".

A União sustenta, em síntese, que:

a) o pagamento das parcelas do reajuste de 28,86% não é de trato sucessivo, estando, com isso, prescrito o requerido pela autora desde 2003, conforme o disposto no Decreto 20.910/32;

b) os juros devem incidir no percentual de 0,5% ao mês, de acordo ao disposto na Medida Provisória nº 2180/01.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, verificando tratar-se de autora que preenche os requisitos previstos no artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (f. 3 e 6), deve o processo tramitar com prioridade de julgamento por idade.

Quanto à matéria discutida na sentença, é entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 22.307-7/DF:

"RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança n.º 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei n.º 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal".

(STF, Tribunal Pleno, RMS n.º 22.307/DF, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. em 19.02.07, DJ de 13.6.2007, p. 26.722).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Pacífico nesta Corte Superior que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração. Ademais, deve ser observada a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.

2. Consignado no acórdão recorrido que a Recorrente, ora Agravante, não demonstrou que o percentual de 28,86% foi efetivamente integralizado, para alcançar conclusão diversa, a fim de se reputar incorretos os cálculos apresentados pelos exequentes, bem como eventual afronta à coisa julgada em decorrência da não aplicação da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-ia que reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ.

3. Constitui ônus exclusivo da Executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, porquanto lhe cabe a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.

4. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp n.º 763836/RS, rel. Min. Celso Limongi, unânime, j. em 19.05.09, DJE de 08.06.2009).

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF.

I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.

II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).

IV - A ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória n.º 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto n.º 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente.

V - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei n.º 8.627/93, bem como que o pagamento se dê a partir do vínculo funcional dos autores, se posterior à data reclamada, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

VI - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do E. STJ.

VII - Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).

De outra parte, cumpre destacar que as verbas referentes ao pagamento dos 28,86% possuem caráter de trato sucessivo, uma vez que já está pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, restando assim, improcedentes os argumentos da apelante em sentido contrário:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28, 86%. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N.º 85 DESTE TRIBUNAL. BASE DE INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. VENCIMENTO BÁSICO E PARCELAS QUE NÃO O TINHAM COMO BASE DE CÁLCULO.

1. *Tratando-se de revisão geral de vencimentos, os reposicionamentos determinados pela Lei n.º 8.627/93 tiveram reflexo os soldos e vencimentos dos servidores, consoante se depreende do art. 2.º da Lei n.º 8.627/93, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham este como base de cálculo.*

2. *Sendo a Administração Pública omissa em repassar o reajuste devido, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, implicando o reconhecimento da prescrição das parcelas relativas ao período que antecede o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, incidindo a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Os institutos da interrupção e da renúncia do prazo prescricional não alcançam a pretensão posta nas ações ajuizadas após o transcurso de mais de cinco anos da edição da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, ou seja, não alcançam as ações propostas depois de 30 de junho de 2003.*

4. *Agravos regimentais desprovidos".*

(AgRg no REsp 1004380/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a edição da MP 1.704-5, de 30/06/98, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), importou em renúncia do prazo prescricional inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002 e ao princípio da isonomia (REsp 835.761/RS, DJ de 21/5/07).*

2. *Ocorre que a agravante propôs a ação ordinária, com a finalidade de auferir o reajuste em tela, tão-somente em 7/5/04, quando já superado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da edição da MP 1.704-5, de 30/6/98. Assim, não pode ser beneficiada pela renúncia caracterizada pela superveniência desse ato normativo.*

3. *Aplica-se ao caso o disposto na Súmula 85/STJ, que assim prescreve: "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 regimental improvido".* (

(AgRg no REsp 904.408/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

No tocante aos juros, merece reparo a sentença, já que para as ações propostas após a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2.180/01, como no caso, as condenações impostas à Fazenda Pública não devem fixar juros de mora em percentual superior a 0,5% (meio por cento) ao mês.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. JUROS DE MORA. NATUREZA ALIMENTAR. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

1. *Proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes da Corte.*

2. *Tendo em vista que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 regula especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, aí incluídos benefícios previdenciários, deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil.*

3. *Condenada a Fazenda Pública ao cumprimento de obrigação pecuniária de trato sucessivo e por tempo indeterminado, base de cálculo da verba honorária deve ser limitada aos parâmetros indicados no artigo 260 do Código de Processo Civil, que deve corresponder ao somatório das prestações vencidas acrescidas de um ano de parcelas vincendas.*

4. *Recurso especial provido em parte".* (grifei)

(REsp 915.185/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 403)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA. 12% AO ANO. RECURSO ESPECIAL 1.086.944/SP - RESP. REPETITIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. INOVAÇÃO. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. (REsp. 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/05/2009).

2. Na hipótese, a ação originária foi ajuizada em data anterior à vigência da MP 2.180-35/2001. Incidência dos juros de mora em 12% ao ano.

3. As alegações de ocorrência de dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal Superior do Trabalho são desinfluentes para o julgamento da causa, na medida em que tal argumentação não foi levantada nas razões de Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. Precedentes.

4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o cômputo do reajuste de 3,17% deve recair sobre o total da remuneração do servidor e não somente sobre o vencimento básico, ressaltando que as vantagens que utilizam o vencimento como base de cálculo devem ser excluídas a fim de evitar a dupla incidência.

5. Agravo Regimental desprovido". (grifei)

(AgRg no REsp 1058251/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação apenas para, reformando a sentença, fixar os juros de mora exclusivamente no índice de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da fundamentação *supra*.

No mais, defiro a prioridade na tramitação por idade pleiteada.

Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029083-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAFRA S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELAINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CIRO DE MORAES e outro
PARTE RE' : MARCOS D ALMEIDA MELO e outro
: MARIA APARECIDA RICHENA MELO

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 515 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 08 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-83.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO ROMUALDO NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00106628320044036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Romualdo Neto, militar do exército (3º Sargento), contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal, em que postula a anulação da punição imposta no Processo nº 003/04 S1, sob o fundamento de ilegalidade por cerceamento de defesa, em razão de irregularidades praticadas pelo Sr. Comandante do 2º Batalhão de Caçadores, que teria se omitido no oferecimento de parte por escrito para a instauração do Processo Disciplinar, nos termos do art 12, §§ 1º, 6º e 9º do Regulamento Disciplinar do Exército - R4.

Inconformado, sustenta o apelante a ilegalidade da punição por ofensa ao devido processo legal, já que sua defesa restou prejudicada. Afirma que o Comandante do 2º BC deveria ter remetido os autos da Sindicância que apreciou o pedido de promoção formulado pelo autor para o Comandante do DGP. No entanto, arquivou o pedido, em atitude que entende ilegal, a qual, ao ser denunciada pelo ora apelante, gerou a instauração do processo disciplinar em que aplicada a punição ora combatida. Afirma que tal processo padece de nulidade, pois o próprio denunciante julgou o processo, em ofensa ao princípio da imparcialidade. Afirma ainda que em tal processo não houve o oferecimento de "parte disciplinar" conforme previsão do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4).

Com contra-razões.

É o relatório.

A insurgência do apelante diz com a decisão do Sr. Comandante do 2º BC que lhe aplicou a punição disciplinar de repreensão, nos autos do Processo nº 003-S/1, em que o próprio Comandante figurou como participante e autoridade competente para o seu julgamento.

O Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), atribui aos Comandantes a competência para a aplicação das punições disciplinares:

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares - OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade."

Assim, o Comandante do 2º Batalhão de Caçadores figura como autoridade competente para a aplicação da punição disciplinar na OM, independente de ter figurado como participante dos fatos, já que a competência para tal ato não se rege pela hierarquia mas pelo cargo, consoante previsão do artigo 10, *caput* do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.

De outra parte, não se verifica o alegado cerceamento de defesa e que pudesse culminar na ilegalidade da punição disciplinar imposta ao autor.

Isto porque os documentos carreados aos autos permitiram claramente a identificação do fato que motivou a abertura do processo disciplinar, e que foi descrito na alínea "d" do item 2 do Ofício nº 28/Cmdo (fls. 45), e consistente na repetição de requerimento já rejeitado pelo Comandante do Batalhão.

Tal conduta é relacionada como transgressão disciplinar no Anexo I do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002:

"ANEXO I
RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES

(...)

13. *Apresentar parte ou recurso suprimindo instância administrativa, dirigindo para autoridade incompetente, repetindo requerimento já rejeitado pela mesma autoridade ou empregando termos desrespeitosos;*"

Ademais, os documentos carreados aos autos evidenciam que foi oportunizada a defesa ao ora apelante (fls. 47/49), além de ter sido lavrado o formulário próprio previsto no Anexo IV do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 (fls. 46) para a apuração de transgressões disciplinares e observado todo o rito nele previsto, de modo que a penalidade disciplinar foi aplicada em conformidade com o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), de modo a conferir-lhe regularidade formal.

Ademais, é de se ressaltar que a mesma punição disciplinar ora combatida foi objeto de questionamento na seara criminal e apreciado por esta Egrégia Turma em sede do Recurso em Habeas Corpus nº 2006.61.04.005450-3, recurso que, apesar de não ter sido conhecido, assim consignou o voto condutor nele proferido:

"Ainda que assim não fosse, infere-se dos autos que se trata, em princípio, de ato legítimo da autoridade hierarquicamente superior, em função de procedimento caracterizador de falta disciplinar, em razão da qual é aplicável, em tese, punição administrativa, não cabendo ao Judiciário, nas questões como as que ora se cogita, traçar juízo de valor quanto à injustiça de uma punição, aplicada pela autoridade militar."

Tal orientação se coaduna com a orientação jurisprudencial acerca do tema:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS DESRESPEITOSOS. QUEBRA DA DISCIPLINA E DA HIERARQUIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULARIDADE FORMAL DO ATO.

1. *Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via.*

2. *Ordem denegada."*

(STJ, Terceira Seção, MS 9710/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 25/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 164)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-96.2004.403.6113/SP
2004.61.13.002479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELENICE POLIZEL BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda proposta em face da **União** por **Elenice Polizel Botelho**, servidora pública federal, visando à incorporação das funções comissionadas por ela exercidas no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001 na forma de VPNI e à condenação da ré ao pagamento dos valores em atraso e não pagos no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Em suas razões, a apelante alega, em resumo, o seu direito, com o advento da Lei nº 9.624/98, à incorporação das funções comissionadas por ela exercidas no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à apelante.

O pedido formulado consiste na incorporação de quintos no período de 08/04/1998 a 04/09/2001, com fundamento na MP 2.225-45/2001 e no recebimento dos adicionais devidos e não pagos no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Discussão não há mais sobre a matéria, uma vez que está sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, ao referir-se aos artigos 3º da Lei n. 9.624/98 e 3º e 10º, da Lei n. 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período de 08.04.98 a 05.09.2001.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ARTIGO 62-A, DA LEI 8.112/90. ARTIGOS 3º. E 10, DA LEI 8.911/94. ARTIGO 3º., DA LEI 9.624/98. ARTIGO 3º., DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ de que a remissão feita pela Medida Provisória 2225-45/2001 aos artigos 3º. da Lei 9624/98 e 3º. e 10 da Lei 8911/94, autoriza a compreensão acerca da possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. 2. No presente caso, já tendo sido efetuada parte do pagamento das parcelas devidas, a título de quintos incorporados, e ante o reconhecimento administrativo do direito do servidor, são devidos os atrasados relativos ao período de 2001 a 2004. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo, para dar provimento ao Recurso Especial e restabelecer a sentença de primeiro grau". (EDcl nos EDcl no REsp. 1.083.179/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 08.06.2009).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI 8.112/90. ARTS. 3º. E 10, DA LEI 8.911/94. ARTIGO 3º., DA LEI 9.624/98. ART. 3º., DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ, de que a remissão feita pela Medida Provisória 2225-45/2001 aos artigos 3º. da Lei 9624/98 e 3º. e 10 da Lei 8911/94, autoriza a compreensão acerca da possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001 (EDcl nos EDcl no REsp. 1.083.179/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 08.06.2009).

2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no Ag 1081294/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto decidiu fundamentadamente as questões trazidas à sua apreciação.

II - Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 283 do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter o v. acórdão recorrido.

III - A Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (precedente: MS 13538/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 11/11/2008).

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1164413/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 14/12/2009)

Com isso, merece reforma a sentença recorrida, a qual não aplicou ao caso o entendimento consolidado pela jurisprudência dominante.

Logo, é devida a incorporação aos vencimentos da apelante dos quintos correspondentes ao exercício de função comissionada, na forma da Lei nº 9.624/98, até a edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

As parcelas em atraso requeridas pela apelante, em razão do reconhecimento da incorporação dos valores requeridos, deverão ser atualizadas de acordo ao fixado no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como limitadas ao período de 16 de agosto de 1999 a 04 de setembro de 2001, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, deverá a apelada reembolsar as despesas judiciais feitas pela apelante, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem como suportar os honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-55.2004.403.6113/SP
2004.61.13.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda proposta em face da **União** por **Luciano dos Santos**, servidor público federal, visando à incorporação das funções comissionadas por ele exercidas no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001 na forma de VPNI e à condenação da ré ao pagamento dos valores em atraso e não pagos no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Em suas razões, o apelante alega, em resumo, o seu direito, com o advento da Lei nº 9.624/98, à incorporação das funções comissionadas por ele exercidas no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

O pedido formulado consiste na incorporação de quintos no período de 08/04/1998 a 04/09/2001, com fundamento na MP 2.225-45/2001 e no recebimento dos adicionais devidos e não pagos no período de 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001.

Discussão não há mais sobre a matéria, uma vez que está sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, ao referir-se aos artigos 3º da Lei n. 9.624/98 e 3º e 10º, da Lei n. 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período de 08.04.98 a 05.09.2001.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ARTIGO 62-A, DA LEI 8.112/90. ARTIGOS 3º. E 10, DA LEI 8.911/94. ARTIGO 3º., DA LEI 9.624/98. ARTIGO 3º., DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ de que a remissão feita pela Medida Provisória 2225-45/2001 aos artigos 3º. da Lei 9624/98 e 3º. e 10 da Lei 8911/94, autoriza a compreensão acerca da possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. 2. No presente caso, já tendo sido efetuada parte do pagamento das parcelas devidas, a título de quintos incorporados, e ante o reconhecimento administrativo do direito do servidor, são devidos os atrasados relativos ao período de 2001 a 2004. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo, para dar provimento ao Recurso Especial e restabelecer a sentença de primeiro grau". (EDcl nos EDcl no REsp. 1.083.179/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 08.06.2009).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI 8.112/90. ARTS. 3º. E 10, DA LEI 8.911/94. ARTIGO 3º., DA LEI 9.624/98. ART. 3º., DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ, de que a remissão feita pela Medida Provisória 2225-45/2001 aos artigos 3º. da Lei 9624/98 e 3º. e 10 da Lei 8911/94, autoriza a compreensão acerca da possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001 (EDcl nos EDcl no REsp. 1.083.179/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 08.06.2009).

2. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1081294/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto decidiu fundamentadamente as questões trazidas à sua apreciação.

II - Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 283 do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter o v. acórdão recorrido.

III - A Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (precedente: MS 13538/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 11/11/2008).

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1164413/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 14/12/2009)

Com isso, merece reforma a sentença recorrida, a qual não aplicou ao caso o entendimento consolidado pela jurisprudência dominante.

Logo, é devida a incorporação aos vencimentos do apelante dos quintos correspondentes ao exercício de função comissionada, na forma da Lei nº 9.624/98, até a edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

As parcelas em atraso requeridas pelo apelante, em razão do reconhecimento da incorporação dos valores requeridos, deverão ser atualizadas de acordo ao fixado no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como limitadas ao período de 20 de setembro de 1999 a 04 de setembro de 2001, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, deverá a apelada reembolsar as despesas judiciais feitas pelo apelante, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem como suportar os honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-03.2004.403.6118/SP

2004.61.18.001941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALESSANDRO EDUARDO FLORENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** em face de **Alessandro Eduardo Florêncio de Oliveira**, na ação ordinária proposta pelo apelado, tendente ao afastamento da exigência do exame psicotécnico de sua avaliação.

O MM. Juiz *a quo* prolatou a sentença nos seguintes termos: "**JULGO PROCEDENTE** a presente demanda proposta por **ALESSANDRO EDUARDO FLORENCIO DE OLIVEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL** para o fim de **CONDENAR a ré a proceder definitivamente a matrícula do autor no Curso de Formação de Cabos - CFC 2005 independentemente dos resultados dos exames de avaliação psicológica por ele realizados que devem ser totalmente desconsiderados, assegurando ao autor, caso aprovado no referido curso, sua formatura, definitiva graduação, designação e todas as demais vantagens, inclusive pecuniárias, asseguradas a todos os alunos aprovados, sem qualquer restrição**".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não estão compreendidos, no caso, os requisitos para o deferimento da tutela antecipada;
- b) não merece prosperar o argumento do autor de que a sua aprovação no psicotécnico para o desempenho da atividade de soldado possa presumir sua capacidade para o desempenho da função de cabo, uma vez que tais atividades possuem requisitos e atribuições distintas;
- c) o exame psicotécnico realizado possui caráter objetivo, de acordo ao disposto na Portaria nº 128/GC3 e Portaria DEPENS nº 022/DE2;
- d) o edital que dispôs sobre as regras para a realização do concurso que o autor participou preencheu todos os princípios constitucionais que a Administração Pública deve seguir e cumprir;
- e) quem serve às Forças Armadas é um cidadão com aptidões específicas, de diferenciado perfil profissiográfico e, em virtude disto, o Comandante da Aeronáutica, ao aprovar a Portaria nº 128/GC3, determinou o exame psicológico em todos os concursos de admissão afetos ao Departamento de Ensino da Aeronáutica, cuidando de selecionar os mais adaptáveis às tarefas inerentes à Força Aérea Brasileira;
- f) a lei nº 4.375/64 impõe, no seu artigo 13, letra c, dentre os critérios de seleção, a verificação do aspecto psicológico do candidato ao ingresso nas Forças Armadas.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão da tutela antecipada será analisada conjuntamente com o mérito.

A discussão travada nos autos resume-se na apreciação da legalidade da submissão do autor ao exame psicotécnico exigido em uma das fases do concurso de Formação de Cabos da Aeronáutica - CFC 2005, do qual participou.

Tal matéria não enseja mais discussão, uma vez que se encontra pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria prequestionada. 3. Concurso público. Exame psicotécnico. Ausência de previsão legal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".(STF, AI 631146 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00052 EMENT VOL-02291-10 PP-01994 RNDJ v. 8, n. 95, 2007, p. 83-85)

Deste julgado do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que a exigência do exame psicotécnico só pode ser realizada se houver previsão legal para tanto.

Cumprе salientar que tal posicionamento foi sedimentado com a edição da Súmula nº 686 da Excelsa Corte:

"SÓ POR LEI SE PODE SUJEITAR A EXAME PSICOTÉCNICO A HABILITAÇÃO DE CANDIDATO A CARGO PÚBLICO".

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. VALIDADE. CRITÉRIOS. PREVISÃO LEGAL. OBJETIVIDADE. RECORRIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta c. Corte Superior tem se firmado no sentido de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal; cientificidade e objetividade dos critérios adotados; e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

II - In casu, verifica-se que as três condicionantes de validade (previsão legal, objetividade e recorribilidade) estão devidamente obedecidas, o que atesta a legalidade do exame realizado pelo recorrente.

Recurso ordinário desprovido". (grifei)

(RMS 29087/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/06/2009)

Portanto, inquestionável a imprescindibilidade de previsão legal para a exigência de exame psicotécnico em concurso público.

No caso, conforme fundamentado pela própria apelante em seu recurso, a aplicação do exame psicotécnico se deu com base apenas na Portaria nº 128/GC3 e na Portaria DEPENDS nº 022/DE2.

Com isso, não tendo a apelante demonstrado a existência de lei que autorize a exigência do exame psicotécnico no concurso em que o autor se inscreveu, sua aplicação viola o princípio da legalidade, devendo, com isso, ser afastada, como bem fundamentado na decisão de primeiro grau.

Por fim, cumpre ressaltar que o exame psicotécnico a que o apelado foi submetido não encontra respaldo no artigo 13, letra c, da lei nº 4.375/64, uma vez que tal diploma legal não trata da situação debatida nos autos, qual seja, a exigência de exame psicotécnico para o Concurso de Formação de Cabos da Aeronáutica - CFC 2005, mas sim da prestação do serviço militar inicial obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011015-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DAVI CARDOSO BITTENCOURT

ADVOGADO : PAULO SERGIO CREMONA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.900987-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Davi Cardoso Bittencourt contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 31/32, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal, indeferiu a antecipação da tutela jurisdicional requerida.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-56.2005.403.9999/SP
2005.03.99.004360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONCALVES VELOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 98.13.05098-5 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Intime-se o advogado da apelada para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos documentos juntados pela apelante às fl. 81/82 noticiando o falecimento da autora.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018247-67.2005.403.6100/SP
2005.61.00.018247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA KARAOGLANOVIC CARMONA e outros
: AFONSO CELSO PINTO NAZARIO
: AKIRA ISHIDA
: AMELIA MIYASHIRO NUNES DOS SANTOS
: ANA CRISTINA PASSARELLA BRETAS
: ANA LUCIA GOULART
: ANA MARIA JUDITH LENGYEL
: ANA MARIA SCHIEFER
: ANELIESE ALCKMIN HERRMANN
: ANGELICA GONCALVES SILVA BELASCO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelações interpostas por **Adriana Karaoglanovic Carmona, Afonso Celso Pinto Nazario, Akira Ishida, Amélia Miyashiro Nunes dos Santos, Ana Cristina Passarella Bretas, Ana Lúcia Goulart, Ana Maria Judith Lengyel, Ana Maria Schiefer, Aneliese Alckmin Herrmann, Angélica Gonçalves Sílvia Belasco** e pela **União**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenação da ré ao pagamento de indenização por prejuízos materiais decorrentes da mora, total ou parcial, do Poder Executivo em criar diplomas legais para elaborar as revisões gerais anuais da remuneração dos servidores, a partir de junho de 1999, abrangendo as parcelas vencidas e vincendas, até o momento da cessação do dano.

Da sentença apelam os autores, sustentando, em síntese:

- a) o afastamento da prescrição decretada na sentença, considerando-se a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em 25 de abril de 2001 como o marco inicial da contagem do prazo prescricional;
- b) a omissão legislativa do Chefe do Executivo para dar cumprimento ao disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal gera dano indenizável;

- c) o julgamento da ADIN nº 2061 pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes*, tornou inquestionável a omissão inconstitucional do Chefe do Executivo, bem como o direito de os servidores obterem revisões gerais anuais de remuneração;
- d) a revisão geral anual da remuneração dos servidores propicia o restabelecimento do poder aquisitivo da moeda;
- e) a aplicação do ICV, IPCA ou INPC na revisão geral anual da remuneração dos servidores;
- f) a Lei nº 10.331, de 2001 e a Lei nº 10.697, de 2003, estabeleceram índices de reajuste não correspondentes à real perda do valor da moeda nos respectivos períodos;
- g) a condenação também deve abranger as perdas do poder aquisitivo da moeda nos anos de 2001 e 2002, ante a omissão inconstitucional parcial do Poder Executivo no período;
- h) a reforma da sentença para também condenar a União a indenizar os apelantes nas parcelas vincendas até a cessação do dano;
- i) seja afastada a determinação de compensação de honorários estabelecida na sentença, ante a sucumbência mínima do pedido dos Apelantes.

Apela também a União, sustentando, em síntese, que:

- a) no julgamento da ADIN nº 2061/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, não foi estabelecido prazo para que o que Presidente da República cumprisse o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal;
- b) a concessão do reajuste anual da remuneração dos servidores públicos depende de prévia dotação orçamentária;
- c) a concessão de reajuste é matéria de reserva de lei e de iniciativa privativa do Presidente da República;
- d) o pedido dos Autores consiste, na realidade, em reajuste que imaginavam devido, mas que não lhes foi concedido;
- g) a concessão de reajuste é matéria de reserva de lei e de iniciativa privativa do Presidente da República, não cabendo ao Poder Judiciário concedê-lo;
- h) a revisão geral anual está restrita a análise do valor nominal da remuneração dos servidores e não do valor real;
- i) os juros moratórios, nas condenações impostas à Fazenda Pública, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença de primeiro grau merece reparos.

Os autores requerem indenização ante a inércia do Chefe do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei para efetuar a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, conforme previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza

administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo quanto à verificação da mora do Poder Executivo em dar efetividade à determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição, bem como que tal atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido". (STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.

II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF".

IV - Apelações e remessa oficial providas".

(TRF 3º, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de inoccorrência de prescrição quinquenal rejeitada.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.

3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).
4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa 5. Preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito". (TRF 3º, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).

Julgado improcedente, pela rejeição da tese jurídica esposada pelos autores, o pedido inicial, resta prejudicado o exame da prescrição, concernente exclusivamente ao pedido da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e condenar os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027233-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COML/ CONSTRUcoes E SERVICOS BLANCHARD LTDA
ADVOGADO : BENCE PAL DEAK e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 333/334: Manifeste-se a União Federal acerca dos documentos juntado pela apelada.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029618-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO HENRIQUE LAUREANO FREIRE
ADVOGADO : MAIRA ALESSANDRA JULIO FERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: PAULO HENRIQUE LAUREANO FREIRE ajuizou ação de conhecimento em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua promoção à graduação de 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial da Força Aérea, respectivamente, com fulcro na Lei nº 3.953/61, de acordo com o disposto nos moldes e critérios observados ao Serviço Geral de Taifa da Marinha, com o devido ressarcimento das preterições e pagamento da diferenças de soldos e demais eventuais vantagens, acrescidos de correção monetária e juros. Aduz, em sua petição inicial, que foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01/02/1988, sendo militar da ativa pertencente ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, com a graduação de 3º Sargento. Alega ainda, que foi preterido e prejudicado nas suas promoções em razão das sucessivas regulamentações da Lei nº 3.953/61, motivo pelo qual da propositura da presente demanda para o fim de ser aplicado, em seu favor, o referido diploma legal no que concerne às promoções, bem como que seja considerado o tempo de serviço relativo às promoções já concedidas, possibilitando-o a alcançar a graduação de Suboficial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, afastando, a princípio, as preliminares de: **a)** inépcia da inicial ante a falta de pressuposto processual, vez que os documentos acostados à inicial são suficientes não só para demonstrar o liame jurídico existente entre as partes, mas também para a própria propositura da ação; **b)** prescrição e decadência, as quais abrangeriam apenas as parcelas atingidas pelo lapso temporal respectivo, motivo pelo qual as mesmas só deverão ser apreciadas se resultar, do exame do pedido formulado, um juízo afirmativo de procedência; **c)** inépcia da inicial por ser o pedido juridicamente impossível, o que se confunde com o mérito e com ele seria analisada. No tocante ao **mérito**, o Juízo de primeiro grau se utiliza dos seguintes fundamentos: **a)** que de acordo com o texto do artigo 1º e seus parágrafos da Lei nº 3.953/61, ao qual a parte autora pretende que lhe seja aplicado, é assegurada às praças dos Quadros de Taifeiros da Aeronáutica a promoção até o nível hierárquico de Suboficial, o que não significa promoção automática; **b)** que o §2º do artigo 1º do referido diploma legal dispensa os taifeiros da Aeronáutica única e exclusivamente do curso de especialização, não os dispensando, contudo, da seleção, habilitação e aperfeiçoamento, a serem especificados por regulamento, para acesso aos demais graus hierárquicos, limitado à graduação de suboficial; **c)** que a regulamentação da referida lei ocorreu através do Decreto 364/61, a qual estabeleceu, dentre outras coisas, que apenas os atuais taifeiros da Aeronáutica estariam dispensados da Instrução Especializada ministrada junto à Escola de Especialistas da Aeronáutica, ficando obrigados, contudo, ao preenchimento dos demais requisitos previstos para a Formação de Sargento na Força Aérea Brasileira, bem como que o acesso à graduação de Suboficial Supervisor de Taifa estaria assegurado aos Primeiros Sargentos Supervisores de Taifa possuidores do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS), ministrado pela mesma escola; **d)** que, advindo a este decreto, outros regulamentos atinentes ao Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica foram sucessivamente editados pelo Poder Executivo, no quais o acesso à graduação de Suboficial para as praças do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica restou condicionado à realização de concurso específico para tal desiderato; **e)** que a legislação, em nenhum momento, conferiu acesso automático e incondicional à graduação de Suboficial apenas pelo critério de antiguidade da praça vinculada ao Quadro de Taifeiros, o que se ratifica através dos artigos 22 e 59 do Anexo do Decreto 881/93, o qual regulamenta a promoção de graduados da aeronáutica; **f)** que, portanto, as promoções de sargentos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica à graduação de Suboficial está condicionada à realização de concurso específico, entendimento este amparado nos decretos regulamentadores da Lei nº 3.953/61; e **g)** que, não ocorrendo qualquer ilegalidade praticada pela ré, não há que se falar em concessão de promoção por ressarcimento de preterição. Ressalvou, ainda, que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se despicienda a análise dos demais pontos ventilados pelo autor. Condenou-o, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, os quais serão cobrados no moldes da Lei nº 1.060/50 (fls. 202/207).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que pelo fato do autor ser terceiro sargento, o mesmo já possui o curso de formação/habilitação de sargentos, conforme o disposto na Lei nº 3.953/61; **b)** que o acesso a Suboficial foi obstado pela Aeronáutica uma vez que a mesma chegou a extinguir o quadro de taifeiros, desmembrando por completo estes dos Supervisores de Taifa, devolvendo, somente em 2000, aos taifeiros os direitos concedidos na Lei nº 3.953/61, ocasião na qual a carreira do autor já estava prejudicada uma vez que passados cinco anos sem uma regulamentação em conformidade com a lei; **c)** que o autor não pode concordar com as preterições, tendo em vista que a Lei nº 3.953/61 permanece inalterada até os dias de hoje, mas também que os militares possuem direito à promoção, estando o Ministério da Defesa obrigado a estruturar o Quadro de Taifeiros até a graduação de suboficial, promovendo-os àquela graduação com a única exigência do Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro-sargento - EAGTS, o qual foi feito pelo autor; **d)** que a desigualdade entre os taifeiros da armada e os taifeiros da aeronáutica fere o preceito constitucional da isonomia, sendo os da aeronáutica preteridos na promoção; **e)** que exigir concurso para a obtenção de promoção significa desrespeito aos ditames legais, uma vez que a própria Aeronáutica pacificou tal entendimento quando da edição do Decreto nº 3.690/00, o qual promove algumas classes de militares, entre elas, os taifeiros, de maneira automática, dispensando o concurso para tanto, bastando apenas estágio de adaptação; **f)** que o autor não precisou fazer concurso para a graduação que hoje ocupa (Terceiro-Sargento), bastando, apenas, um estágio de adaptação; **g)** que, ainda que o quadro de taifeiros tenha sido colocado em extinção pelo Decreto nº 880/93, as promoções continuariam a ser efetuadas enquanto houvesse ocupantes do cargo, conforme disposto no artigo 59 do

Decreto nº 881/93; e **h**) que não se pede que haja uma promoção imediata até Suboficial, mas que seja o autor promovido, ao menos, à graduação de Segundo Sargento por ressarcimento de preterição a contar de outubro/2006. Assim, requereu a anulação da r. decisão e a condenação da União Federal a ressarcir o autor das preterições já ocorridas, no que se refere a data das promoções já concedidas, sendo observado em cada uma delas prazo para que se torne possível alcançar a graduação de Suboficial. Requereu, também, as promoções devidas às graduações a que faz jus (2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial), observando-se os ditames do da Lei nº 3.953/61, devendo discriminar a Aeronáutica as datas previstas para as futuras promoções, observando-se o prazo máximo para o serviço na ativa. Requer, por conseqüência, o ressarcimento observando a data em que ocorreram, com o pagamento das diferenças de soldos e vantagens, inclusive, gratificações com correção monetária, a partir do aviso 012/GM5 de 23/12/1988 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da inicial.

Com contra-razões (fls. 270/285).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O apelante insurge-se, em suas razões recursais, contra a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária por ele ajuizada visando o reconhecimento do seu direito a promoção para a graduação de Suboficial do Quadro Geral de Taifa da Aeronáutica, nos termos da Lei nº 3.953/61, com o conseqüente pagamento das diferenças decorrentes de soldos, vantagens e demais consectários legais.

Alega que preenche os requisitos exigidos para a promoção, sucessivamente aos postos de 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial, em conformidade com os termos da Lei nº 3.953, de 02 de setembro de 1961, bem como que não foi promovido em razão de preterição por parte do Ministério da Aeronáutica, que não cumpriu e não cumpre a norma prevista no mencionado diploma legal, o qual não foi, em momento algum, alterado.

Diante de tal quadro, passo a proferir análise a respeito.

O apelante integra o quadro do Ministério da Aeronáutica, na atual graduação de Terceiro-Sargento do Quadro Geral de Taifa pretendendo, com amparo na lei supra citada, galgar posto superior de 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial, através de promoção automática decorrente de decurso de tempo.

Tal pretensão, contudo, encontra resistência por parte da União Federal sob a alegação de que o mesmo foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira posteriormente ao advento da Lei nº 3.953/61, devendo ser submetido não só a cursos de especialização como também a cursos normais de formação de sargentos e concursos especiais.

Compulsando os autos, verifico que razão não assiste ao apelante em seu inconformismo.

Com efeito, dispõe a Lei nº 3.953, de 02 de setembro de 1961, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica assegurado aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica o acesso até a graduação de Suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação.

§ 1º - A seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso, serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade.

§ 2º - Os atuais taifeiros da Aeronáutica estão isentos do curso de especialização, ficando obrigados, todavia, ao preenchimento dos demais requisitos previstos no parágrafo anterior.

Art. 2º - O Poder Executivo, por intermédio dos Ministérios da Marinha e da Aeronáutica, regulamentará, dentro do prazo de 90 (noventa) dias a presente lei." (grifos nossos)

De fato, verifico que o apelante foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em **01/02/1988**, ou seja, em data posterior ao advento do referido diploma legal, devendo, portanto, se submeter a cursos de especialização para galgar a referida promoção, além de atender as demais condições estipuladas pelo Ministério da Aeronáutica. Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. SUBOFICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. PRECEDENTES. NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que os Taifeiros da Aeronáutica, se não cumprirem os requisitos exigidos pela Lei nº 3.953/61, não têm direito líquido e certo à promoção até a graduação de Suboficial. Precedentes. 2. "Nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, somente serão isentos da realização do curso de especialização, exigência a ser cumprida para o acesso à graduação de suboficial, os militares da Aeronáutica que eram Taifeiros à época da edição da citada lei" (REsp 675.189/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14.03.2005). 3. O estabelecimento de requisitos para a promoção de Taifeiros da Aeronáutica, não previstos quanto aos Taifeiros da Marinha, não implica em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, considerando que se trata de Forças distintas. Precedente. 4. Segurança denegada."

(STJ - MS - MANDADO DE SEGURANÇA 9080, Processo: 200300849222, Órgão Julgador: Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 10/09/2008, DJE DATA: 19/09/2008) (grifos nossos)

Em cumprimento à disposição contida na própria lei acima mencionada (art. 2o), a qual conferiu ao Poder Executivo a função de regulamentá-la, foram editados os Decretos 363 e 364, ambos de 15 de dezembro de 1961, assim expressos:

Decreto nº 363:

"São graus de hierarquia militar para o Quadro de Taifeiros:

Suboficial - Supervisor de Taifa - SO STA

Primeiro Sargento - Supervisor de Taifa - 1S - STA

Segundo Sargento - Supervisor de Taifa - 2S - STA

Terceiro Sargento - Supervisor de Taifa - 3S - STA

Taifeiro Mor - TM

Taifeiro de 1a Classe - T1

Taifeiro de 2a Classe - T2".

Decreto nº 364:

Art. 1o - A formação dos Terceiros Sargentos Supervisores de Taifa ficará a cargo da Escola de Especialista da Aeronáutica e far-se-á de acordo com instruções baixadas pelo Ministro da Aeronáutica.

Art. 2º - De acordo com o parágrafo 2o do artigo 1o da Lei n. 3.953, de 2 de setembro de 1961, os atuais Taifeiros da Aeronáutica serão dispensados da Instrução Especializada que será ministrada na Escola de Especialistas de Aeronáutica, ficando, no entanto, obrigados ao preenchimento dos demais requisitos previstos para a formação do Sargento na Força Aérea Brasileira.

Art. 3o - O acesso a Suboficial Supervisor de Taifa será assegurado aos Primeiros Sargentos Supervisores de Taifa possuidores do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS), também ministrado na Escola de Especialistas da Aeronáutica.

Art. 4o - Aos Suboficiais e Sargentos Supervisores de Taifa aplica-se a legislação que rege os demais Suboficiais e Sargentos do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica, respeitadas as condições inerentes à especialidade".

Tais decretos, contudo, não apresentam incompatibilidade com a referida Lei nº 3.953/61 ao passo que não alteraram os direitos dos taifeiros, exigindo, apenas, que os mesmos, para galgarem graduação superior, preenchessem alguns requisitos complementares previstos para a formação de sargento na Força Aérea Brasileira.

Em 24 de abril de 1986, contudo, houve a edição de novo regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.577, que, sobre o tema, dispôs:

Art. 10 - O ingresso no QSS (quadro de suboficiais e sargentos) é feito, por grupamento, após o término, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos ou concurso especial estabelecido; no QCB, por promoção ou aprovação em exame de suficiência; e no QSD, mediante incorporação para o serviço militar inicial.

Art. 32 - No QTA (quadro de taifeiros), as praças são classificadas, para fins de habilitação especializada, em níveis de conhecimento profissional contidos no PEE respectivo, correspondentes às graduações de:

Taifeiro-Mor;

Taifeiro de 1a classe;

Taifeiro de 2a classe".

Ao proceder uma análise quanto a tais redações, constato que o Ministério da Aeronáutica isentou do curso de especialização os militares que já eram taifeiros na época do advento da Lei nº 3.953/61, mas exigiu que os mesmos se submetessem a concursos especiais para as referidas promoções, o que se constata através do aresto ora transcrito: *"RESP - ADMINISTRATIVO - AERONÁUTICA - TAIFEIROS - ACESSO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL - A Lei nº 3.953, de 2 de setembro de 1961 assegura aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial (art. 1º). O Decreto nº 92.577, de 24 de abril de 1986 - Aprova o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica - estabelece, no art. 10, que o ingresso no QSS está condicionado a concurso especial. A mencionada lei apenas isentou os taifeiros da Aeronáutica do curso de especialização (art. 1º, § 2º)."* (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 173059, Processo: 199800312382, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, Data da decisão: 17/09/1998, DJ DATA: 09/11/1998, PÁG. 188) (grifos nossos)

Assim, a dispensa, como está expressamente prevista na Lei 3.953/61, se refere à submissão à instrução especializada daqueles que já se encontravam incorporados naquela ocasião, o que não implica, naturalmente, em dispensa de outros requisitos e a observância de condições inerentes à especialidade.

A propósito, no caso dos autos, o autor foi incorporado em data posterior ao advento da lei, sendo-lhe exigido, além do curso de especialização, que fosse submetido à concurso especial. Não obstante tais exigências, constato que o autor comprovou nos autos apenas a conclusão do Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento - EAGTS (fls. 49), não trazendo qualquer prova a respeito de eventual concurso pelo qual tenha se submetido, o que impede a sua promoção nos moldes pleiteados.

A tese de que as demais exigências previstas violam as disposições contidas na Lei nº 3.953/61 não pode ser acolhida, vez que a Lei dita violada faz expressa referência ao preenchimento dos demais requisitos, conforme previsto no §1º do artigo 1º, assim redigido:

"§1º. A seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso, serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade".

Ainda, o Decreto 92.577/86, no seu artigo 10, já transcrito, ao reestruturar os quadros de taifeiros e estabelecer curso de formação ou concurso especial para ingresso no Quadro de Suboficiais e Sargentos apenas particularizou as condições já antes exigidas pela Lei 3.953/61, entendimento este ratificado pelo posicionamento já adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI 3.953/61. MILITAR. TAIFEIROS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. REQUISITOS DO DECRETO REGULAMENTADOR.

- Aos taifeiros é garantido o acesso a graduação de suboficial, desde que preenchidos os demais requisitos especificados na legislação em referencia e seu decreto regulamentar.

- Conforme precedentes deste tribunal, "se não restou comprovado o atendimento das exigências legais e regulamentares, não há como conceder-se a segurança, já que impossível, aos impetrantes, beneficiar-se de promoções não expressamente autorizadas por lei" (MS 1211/DF).

- Recurso provido."

(RESP nº 165753/RN, Relator: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ, 5ª Turma, DJ 15.06.98, pag.00158.)

"ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.953/61. TAIFEIROS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. REQUISITOS.

Aos Taifeiros do Ministério da Aeronáutica é assegurado o acesso até a graduação de Suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 3.953/61 e no Decreto nº 92.577/86. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 153230/PE, Relator: MINISTRO GILSON DIPP, STJ, 5ª Turma, DJ 31.05.99, pag.00167).

Além disso, é de se ressaltar que a Portaria nº 1.213/GM3, de 19.12.1961 - a qual aprovou as Instruções para Funcionamento do Curso de Formação de Sargentos Supervisores de Taifa - também já previa a realização de concurso em função do limite de vagas.

Assim, indispensável a participação e a aprovação do apelante em concurso especial destinado à concessão de promoção quanto às graduações pretendidas, o que, repita-se, não foi comprovado, em momento algum, nos autos. O único documento juntado no presente feito consistiu no certificado de conclusão de Estágio de Adaptação à Graduação

de Terceiro Sargento (EAGTS) frequentado pelo mesmo, o qual, por si só, não é suficiente para agasalhar a sua pretensão.

Para corroborar a exigência de concurso especial pra fins de promoção, trago à baila os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO PARA SUBOFICIAL. LEI Nº 3.953/61. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM REGULAMENTO. 1. Aos Taifeiros da Aeronáutica foi assegurado o acesso até a graduação de suboficial, ficando, entretanto, ressalvado que a seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 3.953/61). 2. **Embora estejam isentos da realização de curso de formação (artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 3.953/61), os Taifeiros da Aeronáutica só terão acesso até a graduação de suboficial depois de realizarem concurso destinado para tal fim. Inteligência dos Decretos nºs 68.951/71, 89.394/84, 92.577/86 e Portaria nº 1.213/GM3/61.** 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1004840, Processo: 200702639265, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 27/03/2008, DJE DATA: 18/08/2008) (grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32.

PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. **"O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade."** (AgRg no REsp 554.640/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 12/6/2006) 2.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 722247, Processo: 200500077766, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 24/06/2008, DJE DATA: 04/08/2008)

(grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. ISENÇÃO DO CURSO. NECESSIDADE DE CONCURSO. Nos termos da legislação pertinente (Lei 3953/61 e decretos regulamentares), os taifeiros estão dispensados do Curso de Especialização para fins de promoção, mas, no entanto, devem cumprir os demais requisitos, entre eles o necessário concurso. Precedentes. Recurso desprovido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 601083, Processo: 200301866253, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Joe Araldo da Fonseca, Data da decisão: 22/03/2005, DJ DATA: 18/04/2005 PÁG. 371)

No tangente à alegada violação ao princípio da isonomia entre militares da Marinha e da Aeronáutica, entendo que a mesma não ocorre, tendo em vista que cada Arma organiza seus efetivos, segundo as suas regras próprias. A respeito do tema, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. ISENÇÃO DO CURSO. NECESSIDADE DE CONCURSO. DECRETO 92.577/86. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim. 2. **O Decreto 92.577/86 não viola o princípio da isonomia, ao estabelecer para os Taifeiros da Aeronáutica determinados requisitos para o acesso à graduação de suboficial, de forma diversa da prevista para a Marinha, tendo em vista as características de cada Força. Precedentes.** 3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 701238, Processo: 200401589006, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Araldo Esteves Lima, Data da decisão: 25/04/2006, DJ DATA: 15/05/2006, PÁG. 275) (grifos nossos)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. SUBOFICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. PRECEDENTES. NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que os Taifeiros da Aeronáutica, se não cumprirem os requisitos exigidos pela Lei nº 3.953/61, não têm direito líquido e certo à promoção até a graduação de Suboficial. Precedentes. 2. "Nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, somente serão isentos da realização do curso de especialização, exigência a ser cumprida para o acesso à graduação de suboficial, os militares da Aeronáutica que eram Taifeiros à época da edição da citada lei"

(REsp 675.189/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14.03.2005). 3. **O estabelecimento de requisitos para a promoção de Taifeiros da Aeronáutica, não previstos quanto aos Taifeiros da Marinha, não implica em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, considerando que se trata de Forças distintas. Precedente. 4. Segurança denegada."**

(STJ - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9080, Processo: 200300849222, Órgão Julgador: 3ª Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 10/09/2008, DJE DATA: 19/09/2008) (grifos nossos)

Ainda nesse ínterim, entendo que a Lei nº 3.953/61 destacou, exatamente, a diferenciação entre o taifeiros da Marinha e da Aeronáutica quando determinou que a seleção, habilitação e aperfeiçoamento para o acesso até a graduação de Suboficial seriam efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes a especialidade de cada um. O disposto no §2º do artigo 1º da lei em questão determinou que tal regulamentação deveria ser feita pela União, por intermédio dos respectivos ministérios da Marinha e da Aeronáutica, não estabelecendo, portanto, equiparação entre eles, de sorte que nada impedia que as carreiras fossem organizadas de maneira diversa na Marinha e na Aeronáutica.

Assim, não houve qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia por parte da União Federal e, muito menos, ilegalidade nos atos por ela praticados, os quais ocorreram em conformidade com o quanto disposto no diploma legal vigente, qual seja, Lei nº 3.953/61, motivo pelo qual afasto o pedido de concessão de promoção por ressarcimento de preterição.

Por fim, ressalto que a pretensão do autor, em sua petição inicial, consistiu no pedido de concessão, em seu favor, das promoções a que teria direito, quais sejam: Segundo Sargento, Primeiro Sargento e Suboficial, por ser detentor do direito de alcançar esta última graduação, preenchendo todos os requisitos para tanto.

Contudo, em suas razões de apelação, constato que o mesmo formulou pedido diverso daquele mencionado, ao passo que pleiteou, exclusivamente, a sua promoção para a graduação de Segundo Sargento (como preparatório para a de Primeiro Sargento e Suboficial), requerendo, ainda, que a Aeronáutica discriminasse as datas previstas para as outras futuras promoções.

Tal rogativa, contudo, não pode ser conhecida por se tratar de pedido diverso do formulado inicialmente, o qual não foi, sequer, objeto de análise pelo Juízo de primeiro grau.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau uma vez que se encontra em consonância com a fundamentação ora abordada. Mantenho, também, a condenação referente aos honorários advocatícios nos moldes arbitrados, por entender ser a mesma razoável e coerente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-96.2005.403.6105/SP

2005.61.05.001670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : MARIA APARECIDA ARANTES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: EDNEY RIGHETTO
ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Edney Righetto, Maria Aparecida Arantes Nogueira e pela União**, na ação ordinária proposta pelos primeiros, objetivando o restabelecimento imediato do pagamento do Adicional de Inatividade a partir de 01 de janeiro de 2001.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido do autor.

Os autores sustentam, em síntese, que:

- a) o adicional de inatividade é um direito adquirido que deve continuar a ser pago;
- b) tratando-se o adicional de inatividade de direito adquirido, não poderia ter sido suprimido de suas remunerações;
- c) seja restabelecido o benefício da assistência judiciária gratuita.

A União, em seu recurso, sustenta, em síntese, que:

- a) ao fixar os honorários advocatícios com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o juiz deverá fazê-lo com base nos critérios do § 3º do mesmo diploma legal;
- b) sendo irrisório o valor fixado para as verbas honorárias, este deve ser corrigido, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;
- c) os honorários devem ser fixados ao menos em 10% (dez por cento) do valor da causa, patamar compatível com o trabalho desempenhado no feito.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

a) da apelação dos autores

A matéria não enseja mais debates. É pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a supressão do adicional de inatividade pela Medida Provisória nº 2.131/00 não feriu o princípio do direito adquirido, uma vez que servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico. Contudo, para não violar o princípio da irredutibilidade de vencimentos, deve-se observar se mencionada supressão não reduziu os valores dos respectivos proventos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

1. A falta de pronunciamento sobre a matéria invocada impede o conhecimento do recurso especial, pela incidência dos enunciados das Súmulas n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal: 3. No caso, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos.
3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 843.106/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

1. *É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado.*
2. *"A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006)* 3. *A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental improvido".*

(AgRg no Ag 961.927/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou qualquer decréscimo pecuniário.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 781.576/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 342)

No caso, o direito pleiteado não deve ser acolhido, uma vez que após a edição da Medida Provisória nº 2.131/00, mesmo tendo sido suprimido o adicional requerido, ocorreu substancial aumento das remunerações dos autores, para tanto, basta confrontarmos seus comprovantes de pagamento anteriores e posteriores ao advento da mencionada Medida Provisória (fls. 18/19 e 25/28).

Dessa forma, improcedente o recurso neste tópico.

Quanto à justiça gratuita, fica esta concedida conforme o julgamento proferido na apelação dos autos nº 2005.61.05.012782-1.

b) da apelação da União

A União apela alegando ser irrisório o valor da condenação em honorários advocatícios fixada na sentença, requerendo sua majoração para 10% (dez por cento) do valor da causa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa:

"BANCÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. MÚTUO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO A CRÉDITO EM CONCORDATA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES DE FIXAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM VALOR ÍNFIMO OU EXAGERADO.

- Não se conhece do Especial que se assenta em negativa de vigência de dispositivo da Constituição Federal, tema afeito à competência do Supremo Tribunal Federal.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado.

Aplicável à espécie a Súmula 284, STF.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando não comprovado o dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

- Não se admite o exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Princípio do 'tantum devolutum quantum appellatum'.

- É possível a revisão, no STJ, do valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de honorários advocatícios, com fundamento no art.

20, §4º, em hipóteses excepcionais, em que a quantia tenha sido fixada em valor ínfimo ou exagerado. Precedentes.

- Se a verba honorária não corresponde a sequer 1% do valor da causa, deve a mesma ser considerada irrisória.

Recurso especial da massa falida provido e do BNDES parcialmente provido". (grifei)

(REsp 962915/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

"Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Necessidade de majoração reconhecida.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, §4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais)". (grifei)

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

No caso, considerando-se que o valor da causa foi fixado em R\$ 580.156,74 (quinhentos e oitenta mil cento e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), é irrisório o valor da condenação em honorários advocatícios arbitrado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) na sentença, merecendo este ser majorado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, apenas para majorar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios para R\$ 5.900,00 (cinco mil novecentos reais), respeitando-se os benefícios da justiça gratuita deferida aos autores, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-62.2005.403.6105/SP

2005.61.05.012782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : M A A N e o

: E R

ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Aparecida Arantes Nogueira e Edney Righetto** em face da **União**, nos autos da impugnação ao benefício da justiça gratuita apresentada pela apelada.

O MM. Juiz *a quo*, acolhendo a presente impugnação, revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) o valor da causa foi arbitrado pelo juiz sentenciante em R\$ 580.156,74 (quinhentos e oitenta mil cento e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), ante a impugnação ao valor da causa apresentada pela apelada, tornando impossível arcarem com as custas processuais sem prejuízo dos respectivos sustentos;

b) as normas da assistência gratuita não exigem que os requerentes sejam miseráveis para recebê-la, bastando que comprovem insuficiência de recursos para custear o processo;

c) conforme a jurisprudência do Superior de Justiça, presumem-se pobres, até prova em contrário, quem afirma tal condição nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de recurso interposto objetivando a reforma da decisão que acolheu pedido de impugnação à assistência judiciária gratuita.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

.....
Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

....."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.

1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2- Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

É certo que nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido"

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

....."
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

In casu, o benefício foi indeferido por decisão do juiz *a quo* com base na impugnação apresentada pela União Federal argumentando serem suficientes os proventos auferidos pelos Apelantes para demandarem em juízo.

Tal argumento não merece prosperar, pois se levando em conta os ganhos mensais dos Apelantes e o valor estipulado para a causa, as custas devidas certamente prejudicarão os seus sustentos e de suas respectivas famílias, corroborando tal fato através da análise das declarações de bens dos autores (fls. 53/76). Observa-se que ainda não houve o recolhimento das custas iniciais devido ao presente apelo ter sido recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

O ônus da prova incumbe à parte que impugnar a concessão do benefício. Pensar o contrário significaria negar qualquer valor à presunção legal.

Assim, não tendo a apelada demonstrado que os apelantes possuem condições financeiras para suportar os encargos do processo, situação que também não é constatada no decorrer dos autos, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, conceder os benefícios da justiça gratuita aos autores, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-90.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HOZANA ZAPATA RAMIREZ
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 00054929020054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de HOZANA ZAPATA RAMIREZ (fls. 224/232) e recurso adesivo da UNIÃO (fls. 247/258) em face da sentença (fls. 214/221) que julgou improcedente o pedido de revisão do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil", firmado em 13.07.2000 com a Caixa Econômica Federal - CEF -, mantendo-o integralmente.

Sustenta a apelante, em síntese, que deve ser afastada a capitalização mensal de juros remuneratórios prevista no contrato e que não deve ser considerada em mora diante da ilegalidade da cobrança.

As contrarrrazões da CEF foram encartadas a fls. 235/242 e da União a fls. 260/267.

A aderente sustenta que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que a União não faz parte da relação contratual debatida.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

- I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e
- II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.
2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.
3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.
(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.
2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.
3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.
4. Recurso especial provido.
(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.
2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato foi firmado em 13/07/2000, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 13/07/2000 em sua cláusula 10, parágrafo terceiro (fls. 33), especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Mantida a sentença integralmente, verifica-se a ausência de interesse recursal da União. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e ao recurso adesivo.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-62.2005.403.6118/SP

2005.61.18.000635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WEDEM CARDOSO GOMES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** em face de **Wedem Cardoso Gomes**, na ação ordinária proposta pelo apelado, tendente ao afastamento da exigência do exame psicotécnico de sua avaliação.

O MM. Juiz *a quo* prolatou a sentença nos seguintes termos: "**JULGO PROCEDENTE** a presente demanda proposta por **WEDEM CARDOSO GOMES** em face da **UNIÃO FEDERAL** para o fim de **CONDENAR** a ré a proceder definitivamente a matrícula do autor no Curso de Formação de Cabos - CFC 2005 independentemente dos resultados dos exames de avaliação psicológica por ele realizados que devem ser totalmente desconsiderados, assegurando ao autor, caso aprovado no referido curso, sua formatura, definitiva graduação, designação e todas as demais vantagens, inclusive pecuniárias, asseguradas a todos os alunos aprovados, sem qualquer restrição".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o recurso deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo;
- b) há necessidade de formação de litisconsórcio necessário com os demais candidatos inscritos no concurso;
- c) a exigência do exame psicotécnico é razoável e está prevista no artigo 13, letra c, da lei nº 4.375/64, sendo regulamentada de acordo ao disposto na Portaria nº 128/GC3 e Portaria DEPENS nº 022/DE2;
- d) não há sigilo e obscuridade quanto ao acesso dos candidatos ao resultado das respectivas avaliações psicológicas.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, deve ser afastada a alegação da apelante quanto à necessidade de formação de litisconsórcio necessário entre todos os participantes do concurso, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido

da desnecessidade da formação do litisconsórcio necessário, uma vez que os candidatos, mesmo aprovados, não possuem direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 809.924/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 422) 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 961.149/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

Outrossim, a convocação do autor obedecerá à ordem de classificação no concurso, não atingindo, dessa forma, interesse juridicamente protegido dos demais candidatos.

Passo a análise do mérito.

A discussão travada nos autos resume-se na apreciação da legalidade da submissão do autor ao exame psicotécnico exigido em uma das fases do concurso de Formação de Cabos da Aeronáutica - CFC 2005, do qual participou.

Tal matéria não enseja mais discussão, uma vez que se encontra pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria prequestionada. 3. Concurso público. Exame psicotécnico. Ausência de previsão legal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI 631146 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00052 EMENT VOL-02291-10 PP-01994 RNDJ v. 8, n. 95, 2007, p. 83-85)

Deste julgado do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que a exigência do exame psicotécnico só pode ser realizada se houver previsão legal para tanto.

Cumprе salientar que tal posicionamento foi sedimentado com a edição da Súmula nº 686 da Excelsa Corte:

"SÓ POR LEI SE PODE SUJEITAR A EXAME PSICOTÉCNICO A HABILITAÇÃO DE CANDIDATO A CARGO PÚBLICO".

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. VALIDADE. CRITÉRIOS. PREVISÃO LEGAL. OBJETIVIDADE. RECORRIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta c. Corte Superior tem se firmado no sentido de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal; cientificidade e objetividade dos critérios adotados; e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

II - In casu, verifica-se que as três condicionantes de validade (previsão legal, objetividade e recorribilidade) estão devidamente obedecidas, o que atesta a legalidade do exame realizado pelo recorrente.

Recurso ordinário desprovido". (grifei)

(RMS 29087/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/06/2009)

Portanto, inquestionável a imprescindibilidade de previsão legal para a exigência de exame psicotécnico em concurso público.

De outra parte, cumprе ressaltar que o exame psicotécnico a que o apelado foi submetido não encontra respaldo no artigo 13, letra c, da lei nº 4.375/64, uma vez que tal diploma legal não trata da situação debatida nos autos, qual seja, a exigência de exame psicotécnico para o Concurso de Formação de Cabos da Aeronáutica - CFC 2005, mas sim da prestação do serviço militar inicial obrigatório.

Portanto, não tendo a apelante demonstrado a existência de lei adequada ao caso que torne legal a exigência do exame psicotécnico, a decisão de primeiro grau deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044639-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ESTAPAR ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024648-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação cautelar de produção antecipada de provas, que deferiu a medida liminar pleiteada.

Em 24 de agosto de 2006, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais, tendo homologado a prova produzida. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073571-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MOORE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.44062-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 673/674, que nos autos da ação cautelar proposta por Moore Formulários Ltda, deferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 806/809), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027204-54.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.027204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO BRANCO DE SOUSA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

No. ORIG. : 98.00.38861-3 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Em face dos pedidos formulados por SÉRGIO BRANCO DE SOUZA e UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A às fls. 461/466, e diante da concordância da UNIÃO FEDERAL às fls. 473 e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 478, homologo a desistência da ação, para que produza seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012611-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOAQUIM DA CUNHA BORGES e outro

: MARCIA KEIKO HOTSUMI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

APELADO : NEDIA MARIA HALLAGE

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

DESPACHO

Não conheço do agravo de fls. 208/217, vez da decisão terminativa de fls. 178/180, já havia sido interposto agravo legal pela própria UNIÃO FEDERAL, sendo este julgado por esta E. Segunda Turma em 02/02/2010 (fls. 201/205).

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e fls. 202/205, remetendo-se os autos, oportunamente à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-45.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FELICIANO BENEDITO APARECIDO ADOLPHO e outro
: JULICE DOS SANTOS ADOLPHO
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ALFREDO LION e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00213894520064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença que, em embargos à execução de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou-os improcedentes.

A parte embargante sustenta, em síntese, que o título é nulo, uma vez que a dívida não é líquida e certa e que sua inadimplência foi forçada pela resistência oferecida pelo embargado quanto à realização administrativa de revisão contratual.

Alega, ainda, irregularidades na aplicação de cláusulas contratuais como o PES e a forma de amortização da dívida. É o relatório.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. 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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve

reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,033% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de

Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, enos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
P.I.

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021629-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem postulada em mandado de segurança impetrado com o escopo de atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa formulada pela impetrante.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a manifesta impropriedade do reexame.

Com efeito, a prova constante dos presentes autos é firme no sentido de que a impetrante, após ser devidamente notificada em relação aos supostos débitos, apresentou impugnação administrativa que, por problemas de organização da Administração Pública, não será cadastrada antes da inscrição do débito em dívida ativa, o que poderá tornar inútil o questionamento, além de causar à impetrante uma série de transtornos, como, por exemplo, a inscrição do seu nome no CADIN.

O quadro evidencia nítida violação aos princípios da Administração Pública da eficiência e da razoabilidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022741-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CRISTIANA KULAIF CHACUR e outros

: DANIELLE GUIMARAES DINIZ

: JULIANA MARIA MAGGIORINI DE MAGALHAES
: MARCELLA ZICCARDI VIEIRA
: PAULA NAKANDAKARI GOYA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido formulado às fls. 286/287. Não há qualquer nulidade a ser reconhecida, ante a impossibilidade de interposição simultânea do agravo legal e dos embargos de declaração (fls. 252/270 e 272/274), em atenção ao princípio da singularidade dos recursos.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS SIMULTANEAMENTE. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO OU REITERAÇÃO. NOVA DECISÃO. 1. Os embargos de declaração, por sua própria natureza, têm preferência no julgamento e interrompem o prazo para a interposição de quaisquer outros recursos, até porque têm o condão de modificar ou integrar a decisão impugnada. 2. A intimação da decisão que julga os embargos de declaração reabre o prazo para a interposição de outros recursos, sendo imprescindível a renovação ou reiteração dos recursos interpostos simultaneamente aos aclaratórios. 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no Ag 464.474/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado Do Tj/Rs), Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)
PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSOS INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE SOMENTE UM DOS JUÍZOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. 1. A interposição simultânea de dois recursos não atende ao princípio da unirrecorribilidade ou singularidade dos recursos, uma vez que demanda mais de um provimento jurisdicional. 2. O princípio da singularidade recursal consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico, e de que, em caso de recursos interpostos simultaneamente de uma mesma decisão, há preclusão consumativa do segundo, devendo reportar-se o julgador tão-somente ao primeiro. 3. Para que ocorra o conflito de competência, é necessário o pronunciamento controverso de, pelo menos, duas autoridades judiciárias. 4. Agravo regimental improvido. Embargos de declaração não-conhecido. (AgRg no CC 106.007/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 09/11/2009)

De qualquer sorte, a decisão dos embargos de declaração (fls.276/277), publicada em 02/07/2009, transitou em julgado, conforme certificado à fl. 282, sem a interposição de qualquer recurso.

Assim, a petição interposta em 16/11/2009 (fls. 286/288), além de carecer de embasamento legal, revela-se intempestiva, fora de quaisquer dos prazos e formas recursais previstos no Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-74.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TANIA MIDORI FUKUI MATSURA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de embargos à execução opostos pela União objetivando o reconhecimento da existência de excesso em execução de sentença que a condenou a incorporar o percentual de 28,86% aos vencimentos da embargada a partir de janeiro de 1.993.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando o valor da condenação em R\$ 29.406,73 (vinte e nove mil, quatrocentos e seis reais e setenta e três centavos), atualizado até novembro de 2005. Em face da sucumbência mínima da embargada, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Apelante: Irresignada, a União interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que sob o prisma do princípio da causalidade, a sucumbente nos presentes embargos é a embargada, eis que, embora não acolhidos os cálculos apresentados pela União foi reconhecida a existência de excesso no valor apontado pela embargada; defende, ainda, que não há como falar-se em condenação em honorários se o causídico da embargada em nenhum momento se manifestou nos embargos. Assim, pleiteia q reforma da r. sentença para condenar-se a embargada ao pagamento de honorários em favor da União, ou, subsidiariamente, o reconhecimento de sucumbência recíproca.

Contrarrazões as fls. 56/59.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ.

Nos termos do art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, se um litigante decair de parte mínima do pedido caberá ao outro arcar, por inteiro, com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Verifico que no caso em tela a sucumbência da embargada foi mínima, eis que a r. sentença prolatada fixou o valor da condenação em R\$ 29.406,73 (vinte e nove mil, quatrocentos e seis reais e setenta e três centavos), ao passo que o valor apresentado pela embargada para execução foi de R\$ 30.769,29 (trinta mil, setecentos e sessenta e nove reais e vinte e nove centavos).

Cumprido destacar que em seus embargos a União apontou como devida a quantia de R\$ 17.658,28 (dezessete mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), sustentando um excesso de 13.084,01 (treze mil e oitenta e quatro reais e um centavo).

É evidente que pelo excesso apontado e efetivamente reconhecido pela r. sentença a sucumbência da embargada foi mínima, ensejando a aplicação da regra inserta no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA.

1. Decaindo a recorrente em parte mínima do pedido inicial da ação executória, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 447895, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006, p. 242)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC - APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PROVIDA.

- Com a sucumbência mínima dos embargados, ora apelantes, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, devendo o INSS arcar, por inteiro, pelos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 921487, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 05.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CÁLCULO EMBARGADO. CORREÇÃO INFORMADA PELO CONTADOR DO JUÍZO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DA AUTARQUIA.

I - Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

II - A Contadoria do Juízo referiu a correção do importe aduzido pelo embargado, esclarecendo que os cálculos apresentados foram elaborados conforme a sentença exarada, mantida pelo tribunal.

III - Os salários de contribuição que nortearam o cálculo de fls. 11/14, confirmados pela sentença refutada, contam de fl. 15, de forma que encontrados aleatoriamente.

IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, ao esboçar sua irresignação, não fez inserir aos autos memória descritiva dos valores que reputava correto. Com efeito, não se vislumbra nos autos qualquer cálculo apresentado pela autarquia para reforçar suas alegações do importe que entende devido.

V - Não logrou, portanto, o INSS livrar-se da incumbência que lhe é atribuída pelo artigo 333, inciso II, do CPC, pois não juntou aos autos os respectivos demonstrativos de cálculo, deixando de comprovar suas alegações.

VI - Os honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima do embargado, porquanto os valores apresentados e confirmados pela sentença de primeiro grau (R\$ 51.006,12 até 01/1998) pouco destoam daqueles constantes do feito principal (fl. 79, R\$ 51.591,89 até 01/1998), devem ser mantidos.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 506115, Rel. Juiz Rafael Margalho, DJU 27.09.2007, p. 321)

Portanto, eis que sucumbente, caberia à União pagar honorários advocatícios ao advogado da embargada.

No entanto, verifico que não houve atuação do causídico da embargada em sede de embargos à execução. Intimado, não apresentou impugnação aos embargos, bem como não se manifestou sobre os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo. Assim, não poderia a r. sentença condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, pois estes têm por finalidade remunerar o trabalho efetivamente realizado no processo pelo advogado da parte vencedora.

Com efeito, o § 3º do CPC dispõe que os honorários serão fixados tendo em vista, dentre outros aspectos, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. Ou seja, da análise deste dispositivo constata-se a necessidade de efetiva atuação do procurador da parte vencedora para condenação da sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUTOR DA AÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO. Quando o réu não apresenta contestação e, apesar da revelia, se sagra vencedor na demanda, não é cabível impor ao vencido condenação em honorários advocatícios, porquanto tal verba visa remunerar a atuação do advogado que, nessa hipótese, inexistente. Recurso provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 609200, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 30.08.2004, p. 327)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CPC.

1. Incabível impor ao vencido condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando, apesar da revelia, o réu sair vencedor na demanda, porquanto a verba honorária visa remunerar a atuação de advogado, o que, nessa hipótese, não ocorreu.

2. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 286388, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.03.2006, p. 274)

Assim sendo, cumpre reformar a r. sentença para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, tendo em vista que sucumbente a União, não cabe a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOAO PINHEIRO e outro

: CHRISTINA DE OLIVEIRA PINHEIRO

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2004.61.19.006226-0 5 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela e determinou a exclusão da União Federal do pólo passivo da relação processual.

Em 19 de junho de 2009, a eminente Juíza Federal convocada Dra. Ana Alencar negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelos agravantes, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081129-61.2007.403.0000/SP
2007.03.00.081129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TERESINHA GONCALVES MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SUCEDIDO : FRANCISCO RENATO MELLO espolio
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Teresinha Gonçalves Mello**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução n.º 1999.61.00.025858-9, determinou a baixa dos autos em diligência e a remessa dos autos ao perito para adequação dos cálculos apresentados.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito aos cálculos em embargos à execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097636-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NAIR FORTUNATO

ADVOGADO : JOSE RICARDO GUIMARAES FILHO e outro
PARTE RE' : FIPLAN CORRETORA E CONSTRUTORA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ALLAN AGUILAR CORTEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.013568-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto pela embargante contra decisão que declinou a competência para a Justiça Estadual ao fundamento de falta de interesse da embargante para a demanda, negou seguimento ao presente agravo de instrumento, tendo em vista a inexistência de provas do domínio da União sobre as terras usucapiendas e conseqüentemente a falta de interesse de agir.

A parte embargante prequestiona a matéria, alegando que a decisão padece de omissão, uma vez que não enfrentou a questão à luz das disposições dos artigos 331, I e II, 332 e 333, I e artigos 86 e 87 ambos do Código de Processo Civil, bem como no que diz respeito aos artigos 20, I; 183, § 3º; 109, I, e 191 ambos da CF/88, requerendo ainda pronunciamento sobre as disposições do art. 1º, do DL 9.760/46. Afirma que a decisão embargada tratou de matéria de mérito, quando na verdade a questão posta é antes de natureza processual, ou seja, competência processual e legitimidade passiva da União para lide, deixando de prestar jurisdição clara e completa ao exigir a prova de domínio desde o ingresso em juízo.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da embargante, pois a questão processual foi totalmente resolvida pela Justiça Federal. Ademais, não havia necessidade de uma análise mais profunda da questão, uma vez que a simples não-demonstração do interesse jurídico da União Federal já foi suficiente para o deslinde da lide, motivo pelo qual ocorreu o declínio da jurisdição para a Justiça Estadual.

Na verdade, as disposições legais suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente apreciadas e rejeitadas pela decisão ora embargada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação

integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : BRUNO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JONAS GOMES DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.007928-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039055-56.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.039055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADELAIDE ROSALEM RODRIGUES e outros

: ALDINA PAULOS CABRAL

: ANDRE MANCA

: CELMA FERREIRA MADEIRA

: DONIZETI APARECIDO TAVARES

: EROTIDES APARECIDA FABRICIO

: IRENE SAAD
: JORGE ESTEVAM BATHO
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: LAZARO GONCALVES GOULART

ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.35648-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de Recurso de Apelação através do qual os autores pleiteiam a reforma da sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, declarando a prescrição.

Em sua peça proemial alegaram que se inscreveram e foram aprovados e classificados na primeira fase do concurso público para provimento dos cargos de Fiscal do Trabalho, conforme Edital nº 5/94, da Subsecretaria de Assuntos Administrativos da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho, porém não foram convocados para a segunda fase do concurso (formação), em violação ao Decreto 1285/94. Assim, sustentando a ilegalidade de edital que regulou o certame, pleiteiam o reconhecimento do direito de realizar a segunda fase do concurso, a nomeação para o cargo de Fiscal do Trabalho e respectiva posse e exercício, com efeitos patrimoniais retroativos.

Verifica-se, portanto, que os autores/apelantes não são servidores públicos, mas sim candidatos que obtiveram aprovação em primeira fase de concurso para o provimento de cargos de Fiscal do Trabalho e que, sustentando a ilegalidade do edital do concurso, pleiteiam o reconhecimento do direito de participarem da segunda fase, de serem nomeados e investidos no cargo.

O Regimento interno deste E. Tribunal, em seu art. 10, § 1º, preleciona as matérias de competência da Primeira Seção, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

domínio e posse;

locação de imóveis;

família e sucessões;

direitos reais sobre a coisa alheia;

constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

Por seu turno, o parágrafo terceiro do mesmo artigo determina a competência da Segunda Seção, *in verbis*:

*§ 2º - À Segunda Seção cabe **processar e julgar os feitos relativos ao direito público**, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

(...)"

É cediço que a posse é o momento em que ocorre a investidura em cargo público, tornando-se o candidato servidor público.

A matéria versada no recurso refere-se a concurso público, discussão de normas editalícias, direito de nomeação para cargo público, posse e exercício, ou seja, matéria de direito público de competência das Turmas que integram a Segunda Seção.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO.

- 1- Compete à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos aos servidores civis e militares (R.I., art. 10, § 1º, VII).
- 2- Compete à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos à nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira Seção (R.I., art. 10, § 2º, III).
- 3- **Servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público após prévia habilitação em concurso público (Lei n 8112/90, arts. 2º e 10).**
- 4- **O participante de concurso público não é ainda servidor público e pode ser que nunca venha a sê-lo.**
- 5- **A matéria relativa a concurso público para o candidato que ainda não detenha qualquer cargo público é da competência da colenda Segunda Seção desta Corte.**
- 6- Conflito improcedente. (TRF 3ª região, Órgão Especial, CC 3049, Rel. Des. Oliveira Lima, DJ 14.12.1999, p. 780)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSTULANTE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO ANTERIOR.

I- Em sede de ação versando sobre impugnação atinente a concurso público, para a aferição da competência interna das Seções desta Corte - e de suas respectivas Turmas - não cabe fazer o discrimen entre pessoa já ocupante de anterior cargo público e outra que não o seja, pois, em ambos os casos, cuida-se de simples candidatos ainda não alçados à condição de servidor público.

II- Por versar a controvérsia sobre anulabilidade de norma do certame, a competência para o deslinde da questão é atribuída à Egrégia 2ª Seção e suas Turmas. Aplicação do art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno desta Corte.

III- Conflito negativo de competência julgado improcedente, firmando-se a competência do Eminentíssimo Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, integrante da 4ª Turma da 2ª Seção deste Tribunal para a relatoria do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.011319-2. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 3879, Rel. Des. Theotônio Costa, DJU 15.08.2001, p. 1350)

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência desta Primeira Seção, encaminho os autos à UFOR, para a redistribuição a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.
Cumpra-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NELSON VIZENTINI e outros
: REINALDO JOSE RODRIGUES
: LUIS RESENDE
: LUIS ALBERTO GOMES
: CELSO FERNANDES JOAQUIM
: HADEYDE DE ALBUQUERQUE GOMES
: MARIA DE FATIMA ZANINI VIEIRA
: APARECIDA SUELI DE OLIVEIRA RUBINHO
: MARIA DE FATIMA MARTINS PINHEL
: ROMEU CORREIA LEITE
: MARISA MARIN
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

Fls. 264/267: Defiro a devolução do prazo, conforme pleiteada.
P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALVARO LAZZARINI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ROSA DE SOUZA LAZZARINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Álvaro Lazzarini Júnior**, representado por sua curadora, **Maria Rosa de Souza Lazzarini**, contra sentença que denegou a segurança impetrada em face do **Delegado Regional do Trabalho em São Paulo**, objetivando que o pagamento dos proventos de aposentadoria voltem a ser efetuados no valor integral, sem a redução imposta, unilateralmente, pela Administração, diante da ilegalidade das medidas que não respeitaram o contraditório e a ampla defesa.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o processo é nulo, devido à autoridade impetrada ter apresentado duas informações;
- b) seus proventos foram reduzidos ilegalmente e arbitrariamente pela Administração, por falta da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ante a inexistência de processo administrativo para tanto;
- c) a causa de pedir não é restrita apenas à ausência de processo administrativo, como afirmado na sentença, uma vez que, na exordial, o pedido também foi fundamentado com base na violação dos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos;
- d) a Lei nº 10.887/04 não pode ser aplicada ao caso, uma vez que foi publicada em 18 de junho de 2004, ao passo que, a Portaria que lhe concedeu a aposentadoria por invalidez data de 22 de março de 2004;
- e) a Administração interpretou o ofício do Tribunal de Contas da União (fl. 152) como justificativa para reduzir seus proventos, ampliando, indevidamente, a vigência da Lei nº 10.887/04;
- f) ato ilegal da Administração não pode ser acobertado pela existência de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Em suas contrarrazões, a União alega ser o caso da aplicação do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, ante a existência da Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal de Federal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina que seja dado provimento à apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não vislumbro ser o caso de não se conhecer do recurso com aplicação do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil em decorrência da existência da Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal, conforme será demonstrado na análise do mérito.

Também não merece prosperar a arguição do impetrante acerca da nulidade do processo em virtude do oferecimento de duas informações pela autoridade impetrada, uma vez que tal fato não resultou prejuízo algum para as partes e auxiliou o juiz "a quo" no esclarecimento da questão.

No mérito, o apelante requer que a Administração volte a pagar seus proventos de aposentadoria no valor integral, alegando que estes foram reduzidos unilateralmente pela Administração, sem a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos.

Em suas informações, a Administração alega que reduziu o valor dos proventos do impetrante em atendimento ao disposto na Emenda Constitucional nº 41/03, regulamentada pela Medida Provisória nº 167/04, convertida na Lei nº 10.887/04.

O juiz "a quo", ao fundamentar a sentença, estabeleceu a desnecessidade de prévio processo administrativo que garantisse o contraditório e a ampla defesa ao impetrante, com fulcro na Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal.

Resta analisarmos se mencionada Súmula Vinculante pode ser aplicada ao caso. Para tanto, abaixo transcrevemos suas disposições:

"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".

É de fácil percepção que o intuito da Excelsa Corte foi no sentido de dispensar o contraditório e a ampla defesa apenas para os atos de apreciação de legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, pela inexistência de litigantes nestas situações, como bem enfatizou, em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, relator do mandado de segurança nº 24.754-1/DF que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal e serviu de precedente para a edição da Súmula Vinculante nº 3:

"Senhor Presidente, apenas pra evitar embargos declaratórios - muito embora se tenda a caminhar para a concessão da ordem -, vou consignar que não se faz presente o problema do contraditório, já que não há litigantes no processo complexo de outorga e de homologação da aposentadoria. A jurisprudência da Corte é nesse sentido. Não foi cassação posterior de aposentadoria após homologação".

No caso, não se trata de apreciação da legalidade da concessão inicial de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, mas sim de revisão administrativa do benefício, com a finalidade de adequação do valor dos proventos ao estabelecido na Emenda Constitucional nº 41/03.

Dessa forma, incabível ao caso a aplicação da Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal, restando imprescindível abertura de processo administrativo para garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa ao impetrante.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO. REDUÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente advertido que todo ato administrativo que repercuta na esfera individual do administrado, como no caso de redução de proventos de aposentadoria, tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa.

2. Recurso ordinário provido".

(STJ, Sexta Turma, RMS 11813/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 12.11.07, DJU de 03.12.07, P. 363)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DE APOSENTADORIA. INAPLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 473 DO SUPRETO TRIBUNAL FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES.

1. A Administração Pública, ao rever os seus próprios atos, está sujeita às regras constitucionais, mormente aos princípios do devido

processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Assim, o poder revisional do ente público não é absoluto, pois deve atender aos aludidos princípios constitucionais, sob pena de incorrer em ilegalidade e de fomentar a prática da arbitrariedade.

2. Na espécie, tem-se que a autoridade coatora reduziu os proventos de aposentadoria do ora Agravado, sem instaurar o devido processo legal, razão pela qual resta evidenciada a ilegalidade do ato coator.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 837999/PI, rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. em 19.04.07, DJU de 14.05.07, P. 386)

Portanto, conclui-se que a Administração agiu ilegalmente ao não ter observado os princípios do contraditório e da ampla defesa na redução dos proventos do impetrante.

Decretada a nulidade do ato administrativo que reduziu os proventos do impetrante, pela inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, resta prejudicada a análise da forma que os proventos devam ser pagos com o advento da Emenda Constitucional nº 41/03, sob pena de o Judiciário vincular a Administração com a decisão que proferir e produzir novo ato administrativo, o que não é de sua competência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, decretar a nulidade do ato administrativo que reduziu os valores dos proventos do impetrante, por não ter observado os princípios do contraditório e da ampla defesa, e, diante da sucumbência recíproca, condenar as partes ao pagamento das despesas processuais, na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-53.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.013102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
No. ORIG. : 00131025320074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 534/538, que julgou improcedente o pedido feito em sede de ação civil pública na qual se pleiteia a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Preliminarmente, o Ministério Público Federal sustenta nulidades processuais, considerando que supostamente houve prejulgamento por parte do magistrado de 1º grau, tendo em vista sua manifestação sobre determinados aspectos da demanda em audiência. Aduz, ainda, que houve defeito de representação de mutuários que, ao longo do processo, manifestaram-se satisfeitos com o contrato firmado com a COHAB-CHRIS, haja vista não terem sido devidamente representados judicialmente.

No mérito, o MPF sustenta ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor e afirma serem abusivas determinadas cláusulas contratuais, como a que prevê aplicação do Sistema de Amortização Francês - Tabela *Price*, uma vez que esta geraria capitalização de juros (anatocismo), a utilização ilegal da TR para reajuste do saldo devedor, e a nulidade de cláusula de mandato que supostamente daria ao mutuante a possibilidade de levar proceder à execução extrajudicial do contrato.

Com as contrarrazões da CEF às fls. 564/597, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Rejeito as preliminares aventadas.

As manifestações de possíveis mutuários desacompanhadas de procuração sequer foram objeto de análise por parte do magistrado *a quo*. Os manifestantes não são parte no processo. A parte apelante tem ciência das 'renúncias' juntadas aos autos desde julho de 2008 (fl. 394) e jamais se insurgiu. Ademais, não causaram qualquer prejuízo às partes que justifique a anulação da sentença.

A exceção de suspeição é cabível quando, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, verifica-se a parcialidade do julgador quando do pronunciamento da demanda, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.

É entendimento predominante, nos Tribunais Superiores que o rol consagrado no supramencionado dispositivo legal é taxativo, não se admitindo interpretação ampliativa:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume em qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Reconhecendo o Tribunal a quo a ausência de comprovação da alegação de suspeição do magistrado excepto, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ- Quarta turma; AGA nº 520160; Rel. Fernando Gonçalves; j. 21/10/2004; DJ: 16/11/2004; p. 00285)

"AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 7). IMPOSSIBILIDADE.

- "As hipóteses de suspeição são taxativas, não admitindo ampliação, e nelas não se subsumem os fatos sub judice".
Precedentes.

- Reconhecendo o Tribunal de origem a ausência de comprovação da alegação de suspeição dos magistrados exceptos, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento dos fatos e provas, o que é impossível no âmbito do recurso especial (Súmula 7).

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

(STJ- Terceira turma- AGA nº 444085; Rel. Humberto Gomes De Barros; j 28/06/2005; DJ:22/08/2005; p. 00259)

E, ainda para aqueles que entendem que o rol legal seria meramente exemplificativo, o fato é que, para que se caracterize a suspeição, há a necessidade de se demonstrar que o Magistrado teria qualquer tipo de interesse no objeto posto em litígio, atuando, portanto, de maneira parcial na atuação jurisdicional.

O Art. 312 do Código de Processo Civil dispõe que "A parte oferecerá a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa (arts. 134 e 135). A petição, dirigida ao juiz da causa, poderá ser instruída com documentos em que o excipiente fundar a alegação e conterà o rol de testemunhas." Portanto, alegações genéricas desprovidas de fundamentação não são suficientes para caracterizar a suspeição de um Magistrado.

Após a análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o MPF não se desincumbiu do ônus de demonstrar quaisquer atos que comprovassem a alegada parcialidade do Magistrado.

"PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135, INCISOS IV E V DO CPC. PROVAS GENÉRICAS E FRÁGEIS. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. REJEIÇÃO.

1. O diploma processual traz, nos artigos 134 a 136, defeitos que a parte pode apontar pertinentes à imparcialidade do órgão jurisdicional. Tratam-se das alegações de impedimento e suspeição.

2. A suspeição constitui defeito sutil, de ordem subjetiva do juiz, em que a parcialidade do julgador não é tão evidente quanto no impedimento. Suas causas estão arroladas no art. 135 do CPC.

3. Por ser medida excepcional que visa afastar o juiz natural da causa, o seu acolhimento só é possível mediante prova manifesta de qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC, sem o que prevalece a presunção da imparcialidade do magistrado.

4. In casu, não vislumbro prova segura a sustentar as alegações do excipiente, as quais são genéricas e frágeis.

5. Exceção de suspeição rejeitada.

(Trf 3ª Região; EXSUSP nº 248; Primeira Turma; Rel. Luiz Stefanini; j.09/06/2009; DJF3 CJ2: 08/07/2009 p. 117)

Diga-se de passagem, é absolutamente impossível extrair o prejulgamento da lide pelo fato de, em despacho, o juiz externar considerações estritamente jurídicas pertinentes à matéria discutida nos autos, ainda mais quando o faz para fundamentar a determinação de que o Ministério Público esclarecesse o interesse processual. Muito ao contrário, sem tal fundamentação aquele provimento de um lado seria inexequível, por não indicar quais pontos deveriam ser esclarecidos, e de outro tenderia a ter sua validade formal questionada.

Passo ao mérito da ação.

Cuida-se de contratos de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelecem de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

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.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

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.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. 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.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a

correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

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

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de, em média, 2,5 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução n° 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n° 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-87.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELVECIO DOMINGOS MOREIRA e outros
: MARCIA RIBEIRO FERREIRA
: MARIA HELENA ALGARTE QUIRINO
: MARISA APARECIDA DIAZ MOTTA
: MAURICIO JOSE ROQUE
: NIRLAN ZABOT
: REINALDO BENEDITO BASAGLI
: RODRIGO ANDRADE CARDOSO
: SANDRA MARIA MARINS NISHIKITO
: SILVIA HELENA REIFF FRANCO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
No. ORIG. : 00057538720074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação fls. 1025/1034 interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução opostos pela apelante e que considerou correto o cálculo de fls. 860/960, até o montante de R\$ 68.477,02 (sessenta e oito mil e quatrocentos e setenta e sete reais e dois centavos), em fevereiro/2007, determinando o prosseguimento da Execução na forma da lei e que cada parte arcasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Aduz a UNIÃO que não concorda com a apuração dos honorários advocatícios de sucumbência, feita pela Contadoria Judicial e que foi baseada no total bruto devido aos embargados/apelados, sem o desconto dos pagamentos administrativos, pois haveria violação à coisa julgada, uma vez que o título executivo autorizou se subtraíssem da condenação os pagamentos administrativos. A União pede que seja reconhecido ser indevido qualquer valor a título de honorários advocatícios.

Alternativamente, alega que embora não exista base de cálculo para que incidam os honorários advocatícios, admite uma suposta relativização da coisa julgada para que eles sejam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Pleiteia ainda o retorno dos autos à instância de origem para que a Contadoria Judicial apure os honorários considerando exclusivamente o período cobrado ou que o próprio TRF da 3ª Região limite a execução dos honorários pertinentes ao período compreendido entre janeiro de 1997 e fevereiro de 2001,

Por fim, prequestiona a violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 20, parágrafo 4º, e 467, 468, 471, 473 e 474, todos do Código de Processo Civil.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Não tem razão a apelante.

Aquele que der causa à demanda deverá suportar os ônus da sucumbência, em decorrência do princípio da causalidade, não violando o artigo 20 do CPC a decisão que determinar a incidência da verba honorária sobre os valores pagos administrativamente.

Como bem observou o juízo *a quo*, os pagamentos foram efetuados administrativamente apenas após a propositura da ação, tendo em vista a dominante jurisprudência no sentido de condenar a UNIÃO em demandas com o mesmo objeto. O título exequendo estabeleceu que o valor total da condenação fosse definido descontando-se as quantias já pagas pela via administrativa. Todavia, isto não implica a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios.

O eventual pagamento administrativo do valor da condenação pela UNIÃO não lhe retira a obrigação de arcar com os honorários advocatícios arbitrados no processo de conhecimento.

Tais entendimentos estão consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As matérias dos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei 8.906/94, 26, *caput*, 467, do CPC, 3º da MP 2.226/2001, 6º da Lei 9.469/97 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, a recorrente deixou de opor embargos de declaração a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos referidos dispositivos. Incide, no particular, o Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).
3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.
4. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.093.583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 08.09.2009).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem limitado os efeitos patrimoniais da concessão do resíduo de 3,17% (três vírgula dezessete por cento) a 1º/1/02, em relação aos servidores públicos civis em geral, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, segundo os arts. 9º e 10 da MP 2.225-45/01.
2. A Lei 9.651/98 tão-somente instituiu as Gratificações de Desempenho de Função Essencial à Justiça - GFJ, de Atividade de Informações Estratégicas - GDI, de Atividade Fundiária - GAF e Provisória - GP, para as carreiras que menciona. Não reestruturou ou reorganizou a carreira dos filiados do sindicato exequente, servidores do INCRA. Em consequência, sua entrada em vigor não constitui termo para fins de incidência do resíduo de 3,17% (três vírgula dezessete por cento).
3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007).

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido.
(STJ, REsp 956.263/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007 - grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.
2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Desembargador Convocado do TJ/SP - Celso Limongi - Sexta Turma, DJ 3.8.2009).

Com tais considerações e com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da UNIÃO.

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009316-89.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
APELANTE : ROVILSON JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO PIRES DE TOLEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.
Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013716-49.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANA CRISTINA PENTEADO SALOMAO e outros
: ARLETE APARECIDA AZEVEDO
: CELIA MARIA OVIGLI
: DEISE GARCIA DE ALMEIDA
: DIMAS PINTO REBORDAO
: ELAINE DE PAULA MICHELATTO
: ELAINE DUARTE
: FERNANDO ANTONIO PIRES MONTANARI
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE FERNANDO VIEIRA GODOY
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
No. ORIG. : 00137164920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, por ela interpostos, relativos aos honorários advocatícios e considerou o valor correto apurado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 57.088,78 em fevereiro de 2007, prosseguindo-se a execução na forma da lei.

A embargante não se conforma com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios porque tiveram como base de cálculo aquilo que seria devido se não tivesse a Administração procedido à quitação integral do débito. Argumenta que : "(...) a execução deve restringir-se exclusivamente à cobrança de honorários de advogado, uma vez que o principal foi pago administrativamente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região." Sustenta ainda que: "(...) o título judicial determinou se abatessem da condenação eventuais pagamentos administrativos. Destarte, somente sobre eventuais diferenças apuradas em liquidação é que deveria incidir o percentual da dívida honorária."

Não tem razão a apelante.

Os honorários advocatícios devem incidir sobre o total das diferenças devidas, mesmo que o débito tenha sido pago administrativamente.

Os pagamentos na esfera administrativa foram realizados após a propositura da ação ordinária e como bem salientou a sentença dos embargos à execução: "(...) resta claro que o ente público somente pagou administrativamente, após verificar, diante das inúmeras demandas com o mesmo objeto, que era parte sucumbente, em face de jurisprudência que se encaminhava para a procedência dessas ações em favor dos servidores públicos."

Ressalte-se que tais pagamentos importam no reconhecimento jurídico do pedido e geram verbas de sucumbência. **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA. ASSISTIDO JUDICIAL. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PLANILHA DA DATAPREV. REFORMATIO IN PEJUS.**

(...)

III - Incidindo os honorários sobre o valor da condenação por força da sentença, descabe sua incidência apenas sobre o líquido, deduzida a compensação dos pagamentos administrativos.

(...)

(STJ - REsp 352093/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 03/06/2002 p. 244).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa.

- Informatização da Previdência Social supera a comprovação de pagamentos pela apresentação de recibos.

- Vedações de pagamento constantes de atos administrativos, mesmo que desobedecidas pelos agentes administrativos de procuradorias e agências, não tem o condão de fazer com que o INSS efetue novamente o pagamento de diferenças vindicadas pelo segurado no âmbito judicial.

- Os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade recebida pela parte no processo.

- Pagamento administrativo importa em reconhecimento jurídico do pedido, e por isso, dá azo à incidência de verba sucumbencial.

- Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª R. - 7ª Turma - AC 832409/SP, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 26/11/2007, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 478).

Também não assiste razão à embargante com relação à alegação de que a Contadoria conferiu ao patrono dos exequentes valores pertinentes a período que não estava sendo cobrado. De acordo com as informações de fls. 776 e 777, os cálculos apresentados pelos autores abrangiam o período de janeiro de 1997 a fevereiro de 2001, em desacordo com o estabelecido no título judicial.

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

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

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 1.181,93 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e três centavos), ao passo que o exequente pretendia executar a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Pugnou, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.

3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

4. Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a Caixa Econômica Federal fica exonerada do pagamento de honorários desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha-se dado sob os auspícios do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41, de 27.07.2001.

5. A EC 32/2001, conquanto impeça a edição de medidas provisórias na esfera do Direito Processual Civil, resguardou, em seu art. 2º, a eficácia e validade daquelas que porventura já haviam adentrado o mundo jurídico.

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

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

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela contadoria Judicial.

Confira-se excerto do aresto desta E.2ª Turma:

"(...) Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (AC 2004.61.06.000436-3, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, DJU 02.05.08, p.584).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-15.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HOZANA ZAPATA RAMIREZ e outro
: ELISABETE SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00044191520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de HOZANA ZAPATA RAMIREZ e ELISABETE SILVA, objetivando receber a importância de R\$ 48.573,01 (quarenta e oito mil quinhentos e setenta e três reais e um centavo), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 13/07/2000 (fls. 08/14) e aditamentos. Os réus interpuseram embargos monitórios (fls. 55/84).

A r. sentença (fls. 110/116) julgou procedente a demanda monitória, e determinou que a parte ré realizasse o pagamento à parte autora da quantia devida, devendo tal quantia ser atualizada e acrescida de juros de mora, em conformidade com as cláusulas contratuais aplicáveis.

Hozana Zapata Ramirez apelou (fls. 121/127), requerendo, em síntese, que se afaste a aplicação de juros remuneratórios capitalizados mensalmente e que não seja considerada em mora.

Contrarrazões encartadas a fls. 130/135.

É o breve relato.

Decido.

Primeiramente, cumpre observar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato foi firmado em 13/07/2000, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 13/07/2000 em sua cláusula 10, parágrafo terceiro (fls. 11), especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005811-63.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO : RAFAEL MONTEIRO PREZIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual a autora, procuradora federal lotada na Procuradoria Federal Especializada do INSS, pleiteia o pagamento retroativo do percentual de 30% a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária (GADJ), alcançado em avaliação de desempenho. Ampara seu pedido no art. 61, § 1º da MP 2.229-43, de 6 setembro de 2001, que estabelece que a avaliação produziria efeitos financeiros retroativos.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de condenar a União ao pagamento do valor declinado na peça proemial como devido, referente à aplicação retroativa do percentual de 30% a título de GADJ.

Apelante: Irresignada, a União interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido, tendo em vista que, aos servidores empossados após o período de janeiro a junho de 2001 há que ser aplicado o percentual fixo de 15%, não havendo direito ao pagamento retroativo da GADJ.

Contrarrazões as fls. 178/193.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma.

Verifico que a presente demanda foi proposta por Procuradores Federais em face da União buscando a condenação da mesma ao pagamento retroativo do percentual de 30% a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária - GADJ.

No entanto, a União não é parte legítima a figurar no pólo passivo da presente demanda.

Com efeito, em que pese a Lei nº 10.480/02 ter criado a Procuradoria-Geral Federal, órgão dotado de autonomia administrativa e financeira, vinculado à Advocacia-Geral da União, o § 2º do seu art. 12 dispõe expressamente que a remuneração de seus membros incumbe à autarquia ou fundação federal em que o servidor estiver lotado, até que o novo órgão tenha orçamento próprio. Ou seja, os Procuradores Federais lotados no INSS, autarquia com personalidade jurídica própria, são remunerados por ela, conforme inclusive se constata dos comprovantes de rendimentos acostados aos autos, daí resultando a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda.

O C. STJ já se manifestou a respeito da ilegitimidade da União para integrar o pólo passivo de demandas que versam sobre a remuneração de Procuradores Federais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PROCURADORES FEDERAIS LOTADOS NO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUTARQUIA COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. "As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procurador es autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da união Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil" (Resp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma).
2. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 958538, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS - AUTARQUIA - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - REAJUSTE DE 28,86% - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STF (EMB.DECL. EM RMS 22.307/DF) - CORRETA COMPENSAÇÃO.

- 1 - Inexiste litispendência se as partes não são as mesmas, sendo idênticas somente a causa de pedir e o objeto (arts. 267, parág. 3º e art. 301, parág. 3º, ambos do CPC).
- 2 - As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.
- 3 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal (RMS nº 22.307/DF e respectivo Embargos Declaratórios), já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.
- 4 - Como já constante do v. aresto atacado, deverão ser observadas, na fase de execução do julgado, as devidas compensações decorrentes de eventuais antecipações já concedidas a algumas categorias.
- 5 - Precedentes (REsp nºs 195.383/CE e 209.650/AL).
- 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido.

(REsp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 13/10/03)

Nesse sentido também o entendimento desta C. Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PROCURADORES FEDERAIS AUTÁRQUICOS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP. CRIAÇÃO E VINCULAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AGU E DA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, PARA SANAR A OMISSÃO, MAS DECLARAR AFASTAR A LEGITIMIDADE DO ENTE FEDERATIVO E DO ÓRGÃO AO QUAL É VINCULADO A PGF.

1. A AGU não tem personalidade jurídica própria, sendo órgão da Administração Direta, razão pela qual fica, desde logo, afastada sua legitimidade "ad causam".
2. As autarquias federais, pessoas jurídicas de direito público, têm exclusiva legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas propostas pelos servidores autárquicos, por serem, tais pessoas, autônomas, independentes e dotadas de personalidade jurídica própria. Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário ou legitimidade da União para a presente demanda. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte, para suprir a omissão, mas afastar a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APEL/REE 2000.03.99.001836-0/SP, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJE 23.11.2009)

Assim, muito embora a Procuradoria-Geral Federal integre a Advocacia-Geral da União, seus procuradores continuam a perceber remuneração pela autarquia que representam, sendo que esta, por possuir personalidade jurídica própria, é a parte legítima a figurar no pólo passivo de demanda eu discuta a remuneração dos seus procuradores.

Posto isso, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva da União, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação da União.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-72.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAFHAEL VIANNA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES PAZZINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, ex-pensionista, pretende o restabelecimento do pagamento de pensão temporária recebida nos termos do art. 217, II, *b*, da Lei nº 8.112/90, até completar 24 anos ou até o término de curso universitário.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, por falta de fundamento legal para a manutenção do pagamento após o autor ter completado 21 anos de idade.

Apelante: Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando que faz *jus* à manutenção do pagamento da pensão até os 24 anos, tendo em vista estar cursando a universidade.

Contrarrazões as fls. 99/103.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

O art. 217, II, *b*, da Lei nº 8.112/90 estabelece que ser beneficiário da pensão temporária "*o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade.*

É pacífico no E. STJ e nesta C. Turma o entendimento no sentido de que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.

Tal orientação na previsão taxativa dos beneficiários de pensão temporária por morte de servidor público civil, pela Lei nº 8.112, que não reconhece direito ao benefício a dependente maior de 21 (vinte e um anos), salvo no caso de invalidez.

Assim, o fato de a Constituição Federal assegurar a todos o direito à educação (art. 205) não dá ao apelante o direito de prorrogação de pensão temporária, diante da ausência de previsão normativa específica, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DAGENTORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada. (STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - Sexta Turma, RESP - Recurso Especial - 751757, Processo: 200500829933 UF: RS, Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 31/10/2007, DJ:26/11/2007, pg:257)

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA EMENDA. SENTENÇA ANULADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. APELAÇÃO PROVIDA ORDEM DENEGADA.

I - Não poderia ter sido aplicada à parte a sanção processual do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil antes de configurado o descumprimento da decisão que determinou a regularização petição inicial, de tal forma que remanesce o direito da impetrante de praticar o ato processual de emenda da inicial.

II - Reconhecida a nulidade da sentença proferida, passando-se ao exame do mérito da impetração, com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

III - O cancelamento de benefício de pensão por morte temporária de ex-servidor público, em razão de ter a filha beneficiária completado 21 anos de idade, não viola direito líquido e certo da impetrante à manutenção do benefício até a conclusão do seu curso universitário, considerando recente julgado unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, proferido no MS 12982-DF, em que aquela corte estendeu às pensões estatutárias a mesma orientação jurisprudencial já consolidada quanto às pensões por morte previdenciárias, reconhecendo que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.

V - Apelação provida. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 288809, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJU 25.04.2008, p. 670)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.

2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.

3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 229731, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2006, p. 137)

Assim, ante a falta de amparo legal, legítimo o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento de pensão temporária ao apelante, não havendo que se falar em prorrogação do pagamento até os 24 anos ou até que o término do curso universitário.

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004072-30.2008.403.0000/SP

2008.03.00.004072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : TERESINHA GONCALVES MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO RENATO MELLO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução n.º 1999.61.00.025858-9, determinou a baixa dos autos em diligência e a remessa dos autos ao perito para adequação dos cálculos apresentados.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito aos cálculos em embargos à execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CLODOMIL ANTONIO ORSI e outro

: ANNITA ORSI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

: BANCO BRADESCO S/A

SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027209-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda proposta por Clodomil Antonio Orsi e outro em face de Banco Bradesco S/A e Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu seu pedido de ingresso no processo, na qualidade de assistente simples da Caixa.

Constato que o caso é de conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Com efeito, a decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito à legitimidade das partes, à substituição ou sucessão processual e à intervenção de terceiros.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013869-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP
ADVOGADO : DARLAN BARROSO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005305-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 65/70, proferida em 03 de março de 2003.

A decisão recorrida garantiu aos substituídos do agravante, em sede de antecipação da tutela, a revisão dos procedimentos administrativos relativos à expedição da certidão de tempo de serviço, incluindo os acréscimos decorrentes do tempo exercido pelo servidor no magistério, com a aplicação da tabela de conversão do tempo especial em comum.

Aponta a embargante omissão no julgado embargado, ante à não observância da proibição de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, bem como quanto à ausência de limitação temporal do direito.

Contudo, cumpre ressaltar o acolhimento pelo d. Presidente do E. STF, por decisão proferida em 20/11/2009 (fls. 87/103), da Suspensão de Tutela Antecipada nº 345, a qual suspendeu os efeitos do acórdão ora embargado.

Logo, uma vez suspenso o acórdão por decisão hierarquicamente superior, ainda que em sede liminar, seria inócuo o julgamento dos presentes embargos, cujo objeto é justamente a suspensão já almejada.

Por esses fundamentos, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016459-77.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO RENATO MELLO espólio
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REPRESENTANTE : TERESINHA GONCALVES MELLO
CODINOME : TEREZINHA GONCALVES MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **espólio de Francisco Renato Mello**, inconformado com a decisão que, nos autos dos embargos à execução n.º 1999.61.00.025858-9, determinou a aplicação da taxa SELIC na apuração da correção monetária devida.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito aos cálculos em embargos à execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021590-33.2008.403.0000/SP
2008.03.00.021590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO DONIZETTI MAMEDE NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.002235-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028330-07.2008.403.0000/SP
2008.03.00.028330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TERESINHA GONCALVES MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução n.º 1999.61.00.025858-9, determinou a aplicação da taxa SELIC na apuração da correção monetária devida.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito aos cálculos em embargos à execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-70.2008.403.0399/SP
2008.03.99.008943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PASCOAL PEREIRA BARBOSA e outros
: CRISTINE KELER PESSOA
: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO
: ARNALDO BORGES DA SILVA FILHO
: LILIANE NAVES CORTES
: ANA CRISTINA RATO SCHULTZ
ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.04681-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelação interposta pela **União** em face de **Pascoal Pereira Barbosa, Cristine Keler Pessoa, Carlos Alberto do Nascimento Camargo, Arnaldo Borges da Silva Filho, Liliane Naves Cortes e Ana Cristina Rato Schultz**, na ação ordinária proposta pelos apelados, visando à incorporação do percentual do índice de 11,98%, a partir de março de 1994, aos respectivos vencimentos, acrescidos dos juros e correção monetária devidos.

"O MM. Juiz *a quo* prolatou sua sentença nos seguintes termos: *"ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e condena a União Federal a reajustar os vencimentos dos autores em 11,98% a partir de março de 1994, ficando, desde logo, incorporado o respectivo percentual à sua atual remuneração, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, inclusive ajudas de custo, férias, 13º salário. Os atrasados deverão ser pagos atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados desde os vencimentos das parcelas mensais, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça"*.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN 1797/PE, limitou a percepção do índice de 11,98% pelos servidores do judiciário federal de abril de 1994 a dezembro de 1996, em decorrência da Lei nº 9.421/96;
- b) os juros de mora devem ser limitados em 6% ao ano, em respeito ao fixado na Lei nº 9.494/97, artigo 1º-F;
- c) Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

a) da limitação temporal do percentual de 11,98%

Não merece prosperar o argumento da União de que a percepção do percentual de 11,98% deve ser limitada até o advento da Lei nº 9.421/96, com base no julgamento da ADI nº 1.797/PE, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 2.323/DF e ADI nº 2.321/DF, modificou seu entendimento afastando mencionado limite temporal.

Este tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RESÍDUO DE 11,98% RESULTANTE DE EQUÍVOCO NA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS PARA URV. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO PRETÓRIO EXCELSO.

I. A reposição do percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não se limita à edição da Lei n.º 9.421/96, uma vez que o referido resíduo se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores do Poder Judiciário.

2. A limitação temporal imposta consignada pela ADI 1.797/PE foi superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pelo julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF. Precedentes".

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n.º 1103619, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 04.6.2009, DJE de 22.06.09).

No mesmo sentido, tem decidido esta Turma:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 11,98 % RELATIVO À URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1.797. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês.

III - A controvérsia reside na limitação temporal do reajuste, questão que foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, mas, em relação aos servidores do Poder Judiciário, tal julgamento restou prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, na qual foi afastada a limitação temporal antes fixada na Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª, 2ª Turma, AC n.º 2000.61.06.001175-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 13.01.2009, DJE de 29.01.09, p. 249).

Com isso, resta improcedente o recurso neste aspecto.

Quanto aos valores devidos aos apelados, importante restar claro que devem ser pagos, observando-se a data de ingresso dos servidores no serviço público federal, já que se esta tiver ocorrido após março de 1994, são devidas as diferenças somente a partir da data de exercício no cargo público.

Outrossim, eventuais valores recebidos administrativamente pelos apelados, deverão ser deduzidos do montante a ser apurado em liquidação de sentença.

b) dos juros de mora

É inaplicável, ao caso, a fixação dos juros de mora em conformidade ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, uma vez que a presente demanda foi ajuizada anteriormente à vigência de mencionado diploma legal. Outrossim, tratando-se a matéria discutida de verba alimentar, os juros devem ser fixados no percentual de 1% ao mês.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. MP Nº 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA AOS PROCESSOS EM CURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 13/STJ.

I - Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

II - Ademais, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-

material das partes, não se aplica aos processos em curso (STJ, REsp nº 441.003-RS, rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DE 09/09/2002).

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

Recurso não conhecido."

(REsp 464.061/PR, de minha relatoria, DJU de 24/02/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE 1% AO MÊS. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROPRIEDADE DA UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35. PRECEDENTES.

Além do fato de encontrar-se absolutamente pacificada nesta Corte a jurisprudência no sentido de se determinar a aplicação dos juros no percentual de 1% ao mês em se tratando de dívida de natureza alimentar, também se vem decidindo sobre a inaplicabilidade, na espécie, dos privilégios para a Fazenda Pública dispostos na MP 2180-35, descabida a teoria do fato superveniente.

Agravo desprovido."

(AgRg/AG 461.961/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 19/12/2002).

"PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. MP Nº 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA AOS PROCESSOS EM CURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

I - Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

II - Ademais, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não se aplica aos processos em curso (REsp nº 441.003-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 09/09/2002).

III - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).

Recurso não conhecido".

(REsp 495.702/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 347)

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou posicionamento no sentido de que há direito adquirido à percepção das vantagens pessoais denominadas quintos, já incorporadas aos vencimentos no âmbito do serviço público, antes do servidor ingressar na magistratura.

3. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Entendimento firmado pela Terceira Seção, na sessão de 11 de março de 2009, no julgamento no Recurso Especial 1.086.944/SP.

4. É de rigor a elevação da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, quando esta se mostrar irrisória.

5. Agravo regimental da União improvido e agravo regimental de João de Deus Gomes de Souza provido em parte, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)".

(AgRg nos EDcl no REsp 805.504/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, também improcedente o recurso neste aspecto.

A única modificação em relação à fixação dos juros de mora, que merece ser revista de ofício, pelo reexame necessário, é a fixação da citação como marco inicial para sua incidência.

c) dos honorários advocatícios

Vencida a Fazenda, os honorários devem ser fixados de acordo ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

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

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário apenas para, reformando a sentença, firmar que o pagamento da condenação deve ter por termo inicial a data de ingresso de cada um dos apelados no serviço público federal, respeitando-se a dedução de eventuais valores recebidos administrativamente pelos mesmos, na forma da fundamentação supra.

Outrossim, os juros de mora devem incidir apenas a partir da citação e a correção monetária deve ser feita a partir do vencimento de cada parcela devida.

Como fundamentado, a fixação dos honorários advocatícios deve ser feita de acordo ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011722-95.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.011722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARLENA RODRIGUES FERNANDES e outros
: LUIZ FERNANDO FERNANDES
: ANA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
APELANTE : CARINA DO NASCIMENTO FERNANDES e outro
: AMAURY RODRIGUES FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CAMILLE MAZON GOMES e outro
SUCEDIDO : AMAURY RODRIGUES FERNANDES
: AUREA RODRIGUES FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.01.31601-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 568: Corrigo o erro material apontado no relatório de fl. 505 para que onde se lê: *A embargante sustenta que a perícia em que se baseia o valor da indenização foi elaborada em 1991 e que a sentença que a acolheu foi prolatada em 1997 (...),* leia-se *A embargante sustenta que a perícia em que se baseia o valor da indenização foi elaborada em 1991 e que a sentença que a acolheu foi prolatada em 2007 (...).*

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015356-02.2008.403.0399/SP

2008.03.99.015356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ARLINDO ZECHI DE SOUZA e outros
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : CLAUDETE ALEGIANI
: IVANILDA DA COSTA E SOUZA
: JESSENITTA PESSANHA
: MARIA CARMELINA LAMMOGILIA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60013-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário na ação ordinária proposta por **Arlindo Zechi Souza, Claudete Alegiani, Ivanilda da Costa e Souza, Jessenitta Pessanha e Maria Carmelina Lammogilia**, todos servidores do Poder Executivo, em face da **União**, objetivando o recebimento dos valores correspondentes ao reajuste de 28,86% concedido aos militares, com efeito retroativo a janeiro de 1993, com incidência em todas as parcelas que integram seus respectivos vencimentos.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido.

A União, informando que não iria interpor recurso, ficou no aguardo do reexame necessário. (fl. 142)

É o sucinto relatório. Decido.

É entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 22.307-7/DF:

"RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança n.º 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei n.º 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal".

(STF, Tribunal Pleno, RMS n.º 22.307/DF, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. em 19.02.07, DJ de 13.6.2007, p. 26.722).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Pacífico nesta Corte Superior que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração. Ademais, deve ser observada a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.

2. Consignado no acórdão recorrido que a Recorrente, ora Agravante, não demonstrou que o percentual de 28,86% foi efetivamente integralizado, para alcançar conclusão diversa, a fim de se reputar incorretos os cálculos apresentados pelos exequentes, bem como eventual afronta à coisa julgada em decorrência da não aplicação da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-ia que reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ.

3. Constitui ônus exclusivo da Executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, porquanto lhe cabe a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.

4. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp n.º 763836/RS, rel. Min. Celso Limongi, unânime, j. em 19.05.09, DJE de 08.06.2009).

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF.

I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.

II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).

IV - A ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto nº 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente.

V - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como que o pagamento se dê a partir do vínculo funcional dos autores, se posterior à data reclamada, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

VI - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do E. STJ.

VII - Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes colacionados e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AGNESA LUKASAK PATELLI e outros
: ELISABETH FLAVIA DOS SANTOS GOMES
: EULINA BIZERRA MACHADO RODRIGUES
: RACHEL BRIGANTE BORGES
: RAIMUNDA MARIA DOS ANJOS BAHIA
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: tratam-se de embargos à execução opostos pela União sustentando excesso de execução pelos seguintes motivos: (a) impossibilidade de inclusão de honorários advocatícios relativamente às servidoras AGNESSA LUKASAK PATELLI, ELISABETH FLÁVIA DOS SANTOS GOMES e RACHEL BRIGANTE BORGES, em virtude de terem firmado acordo e recebido administrativamente as quantias relativas ao percentual de 28,86%, devido aos servidores públicos civis, cabendo a elas arcar com os honorários dos respectivos advogados; (b) com relação aos valores cobrados por EULINA BIZERRA MACHADO RODRIGUES e RAIMUNDA MARIA DOS ANJOS BAHIA existe excesso oriundo da incidência da Taxa Selic após janeiro de 2.003, quando deveriam ser aplicados juros de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Assim, sustenta ser devido o montante de R\$ 60.243,07 (sessenta mil, duzentos e quarenta e três reais e sete centavos), para dezembro de 2.007.

Sentença: proferida nos autos de embargos à execução, reconheceu a irregularidade dos cálculos da embargada quanto aos juros de mora, fixando-os em 6% ao ano e, sendo assim, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para fixar o valor da execução em R\$ 65.888,71 (sessenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e um centavos), para dezembro de 2.007.

Apelação: Irresignada, a União interpõe apelação sustentando, em apertada síntese, que a verba honorária referente aos autores que firmaram acordo para receber o percentual de 28,86 administrativamente deve ser excluída, pois: (a) a parte pode dispor da verba honorária antes do trânsito em julgado da sentença; (b) que cabe a cada uma das partes arcar com os honorários dos respectivos advogados, nos termos do art. 26, *caput* e § 2º do CPC; e (c) que nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.226/2001, é descabido o pagamento de honorários advocatícios sobre valores pagos administrativamente.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por esta C. Turma quanto pelo E. STJ.

Com efeito, as transações acostadas às fls. 175, 201 e 258 dos autos da ação ordinária foram realizadas pelas servidoras AGNESSA LUKASAK PATELLI, ELISABETH FLÁVIA DOS SANTOS GOMES e RACHEL BRIGANTE BORGES sem a participação dos respectivos patronos. Assim, não há que se falar em aplicação da regra inserta no art. 26, § 2º, do CPC, mas sim do art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe: "*O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença*".

Ademais, referidas transações datam de abril e maio de 1.999, ou seja, foram celebradas antes do advento da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que atribuiu a cada parte a responsabilidade pelo pagamento dos honorários nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, não cabendo sua aplicação retroativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94. *Precedentes.*
2. Não se aplica o disposto no § 2.º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. *Precedentes.*
3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2.º ao art. 6.º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. *Precedentes.*
4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequiênda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 851412, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05.02.2007, p. 364)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. MP 2.226/01. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente nesta Corte que o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226, de 04 de setembro de 2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 987598, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 04.08.2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT e § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO.

1. Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título exequiêndo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, res inter alios acta.

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

3. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1419833, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 05.11.2009, p. 21)

O fato de os acordos terem sido celebrados após a prolação da sentença mas antes do trânsito em julgado não influenciam no direito aos honorários, até mesmo porque a apelante apenas apresentou os Termos de Transação em fase de liquidação, ou seja, após o trânsito em julgado, quando já formado o título executivo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 525397, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007, p. 604)

Assim, seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência dos advogados, os acordos firmados pelas servidoras Agnessa Lukasak Patelli, Elisabeth Flávia Dos Santos Gomes e Rachel Brigante Borges não prejudicam o direito dos patronos aos honorários advocatícios fixados no título exequiêndo.

Diante do exposto, com base no 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.026973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : SALVADOR SOUSSI e outro

: ZELIA MARIA DE PAULA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu mandado de segurança impetrado por **Salvador Soussi e Zélia Maria de Paula Soussi**, contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido com o fito de cancelar "*diferença de laudêmio*" apurado pela autoridade impetrada.

Concedida a liminar, a União interpôs agravo retido.

Em petição avulsa, a autoridade impetrada noticia o cumprimento da decisão liminar com o cancelamento da "*diferença de laudêmio*", o que enseja a ineficácia do presente *writ*.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, reconhecendo o direito afirmado pelos impetrantes.

A União renunciou ao direito de recorrer (f. 104), vindo os autos a este Tribunal para o reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, anoto que o reexame necessário abrange o conhecimento do agravo retido, independentemente da reiteração de que trata o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

De qualquer modo, não deve ser conhecido, por restar evidentemente prejudicado o agravo retido interposto contra decisão que, ao início do processo, deferira o pedido de liminar.

No que tange à "*perda superveniente do objeto do mandamus*", não merece prosperar dita alegação.

Com efeito, o pedido foi examinado em decorrência da decisão liminar, confirmada por sentença. É evidente, portanto, que, nesse caso, não desapareceu o interesse de agir, porquanto necessária a atuação judicial. O fato de os impetrantes terem obtido o bem pretendido não implica no desaparecimento do interesse processual. Seria caso de admitir-se a carência superveniente da ação somente se a impetrada satisfizesse espontaneamente a pretensão. Não é esse o caso dos autos.

Passo ao reexame necessário da sentença de primeiro grau.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição e de obtenção de certidões.

Os arts. 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 dispõem que a Administração tem a obrigação de se pronunciar acerca dos pleitos que lhe são dirigidos, no prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo. *Verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que os impetrantes fiquem longo tempo sem resposta a seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027176-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CNL CONSULTORIA LOCACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente impetração, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada expedisse a Certidão de Aforamento do imóvel descrito na inicial, documento essencial à viabilização da escritura de transferência do domínio útil.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito desta Corte Regional Federal.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que, após elaborado pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU - o cálculo referente ao laudêmio devido em razão do uso de bem imóvel de domínio da União Federal, e recolhidos os valores apresentados pela SPU, seja expedida certidão de aforamento que autoriza a transcrição da alienação de referido bem no competente Registro de Imóveis.

Cumpram-se os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

Cumpre ressaltar que o Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, dispõe sobre a exigência de laudêmio relativo a imóveis de propriedade da União Federal, quando se tratar de transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de terreno pertencente àquele ente público federal, sendo o pagamento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento requisitos indispensáveis à transcrição da escritura em Cartório de Registro Imobiliário, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

Art. 1º - A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e

II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de abril de 1988.

Art. 3º - Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946" (destacamos).

Assim, para que seja transcrita a alienação de imóvel cujo uso esteja sujeito ao pagamento de laudêmio, por meio de escritura pública, é indispensável o recolhimento dos respectivos valores devidos àquele título, que, após confirmado, gera a expedida certidão de aforamento pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), o que autoriza a referida transcrição.

Ocorre que o impetrante, embora tenha solicitado à SPU (30.04.2008), por meio de procedimento administrativo, o cálculo do laudêmio, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental (04.11.2008) não tinha obtido as guias de recolhimento referentes ao cálculo solicitado, o que, por via transversa, significou a negativa de certidão de aforamento, em total descumprimento ao disposto no § 3º, do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/87 e ao artigo 1º, da Lei 9.051/95, que estabelece 15 (quinze) dias para o atendimento aos pedidos de certidão.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 assegura:

Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em expedir correspondente cálculo que possibilite o recolhimento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento, indispensáveis à transcrição do bem por ele alienado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina: "O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de a impetrante obter as guias para recolhimento a título de laudêmio e, após comprovação do seu pagamento, a respectiva expedição de certidão de aforamento, para que o possa, via de consequência, formalizar a alienação do imóvel perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE SBRISSA e outros
: ANTONIO TORCHIO JUNIOR
: BRUNO COVESI JUNIOR
: CRISTINA KEICO WATANABE MELETI
: JOSE ANTONIO DE ALMEIDA BUENO
: JOSE CARLOS DE SOUZA
: LAURO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
CODINOME : LAURO RODRIGUES OLIVEIRA
AGRAVANTE : DENYSE BONAS SASSO
: LILIANE TARANTO CASSONE
: WILSON BONILHA GONCALVES
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO SARAIVA FERREIRA
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.10097-5 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio José Sbrissa e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação cobrança de valores fundiários que ajuizaram em face da Caixa Econômica Federal **negou seguimento** ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de intimação da ré para depositar os valores que entendem de direito, ao fundamento de que o presente recurso não foi instruído com as peças necessárias a demonstrar o alegado erro material nos cálculos efetuados.

A parte embargante alega que, afora os documentos obrigatórios, a juntada dos demais é de arbítrio do agravante, afirmando que juntou 208 peças necessária ao deslinde da questão, sendo que os documentos ditos como faltantes não têm interesse para o julgamento, já que a questão posta é matéria de direito.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não foi apontada nenhuma falha caracterizadora das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência de nenhum vício na decisão embargada, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031650-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALICIA COSTA PEDREIRA DE CERQUEIRA e outros
: ANA ELISA ROCHA AGUIAR DANTAS DE MATOS
: BRUNO BRODBEKIER
: FREDERICO MONTEDONIO REGO
: GABRIEL ROBERTI GOBETH
: JULIANA GARCIA GARIBALDI
: LIGIA FERREIRA NETTO
: THIAGO DE MATOS MOREGOLA
: VALDIR MALANCHE JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL DE LEÃO KELETI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010904-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 135 e verso, proferida por esta relatora em 24 de setembro de 2009.

A decisão recorrida garantiu aos postulantes o afastamento da exigência contida na Resolução 05/2005, garantindo-se-lhes a participação no certame de que trata o edital CSAGU 21/09.

Contudo, cumpre ressaltar o acolhimento pelo d. Presidente do E. STF, por decisão proferida em 07/04/2010, da Suspensão de Tutela Antecipada nº 427, a qual suspendeu a execução da decisão ora agravada.

Logo, uma vez suspensa a decisão por decisão hierarquicamente superior, ainda que em sede liminar, seria inócua a apreciação do presente recurso, cujo objeto é justamente a suspensão já almejada.

Ante o exposto, julgo prejudicados ambos os agravos.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045021-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010577-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista não só a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, bem como a cópia da r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau encaminhada e encartada nos presentes autos (fls. 229/238), julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-75.2009.403.6005/MS

2009.60.05.004075-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Pereira da Silva**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para condenação ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86%, a partir de 05 de fevereiro de 1979, sobre todas as parcelas remuneratórias devidas.

A MM. Juíza *a quo*, indeferindo a inicial pelo reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido com fulcro nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença observou apenas questões processuais, sem se ater às regras do direito material civil, no que tange à imprescritibilidade do direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar;
- b) o pedido refere-se às suas verbas salariais, sendo, portanto, indisponível e imprescritível, de acordo ao direito civil;
- c) laborou na época da ditadura militar, momento em que não pôde requerer seus direitos, sob pena de sofrer sanções severas.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

Com efeito, o apelante, na exordial, requereu a incidência do reajuste de 28,86% em seus vencimentos a partir de 05 de fevereiro de 1979, com base no fixado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Todavia, conforme relatado e comprovado pelo próprio autor, permaneceu nas Forças Armadas no período de 5 de fevereiro de 1979 a 31 de janeiro de 1983 (fl. 2 e 12) e, portanto, não mais integrava o Exército em 01 de janeiro de 1993, data a partir da qual passou a ser devido o reajuste de 28,86%.

Realmente, o índice de 28,86% foi concedido pelas Leis nº 8.627/93 e 8.622/93, ambas de 1993, ano em que se iniciou o pagamento de mencionado reajuste.

Com isso, resta latente a ausência do interesse de agir do autor, uma vez que postula por reajuste concedido em época que já não mais laborava nas Forças Armadas.

De outra parte, a análise das condições da ação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...) I - A legitimidade das partes, por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública. Deve, portanto, ser apreciada de ofício. (...)

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1006701/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008)

"(...)II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, CONSIDERANDO-SE AS PECULIARIDADES DO CASO. CONCORDÂNCIA DE PARTE DOS EXPROPRIADOS COM O VALOR DA OFERTA. RESSALVA AO DIREITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...) 4. A ausência das condições da ação, aliás, por constituir matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelas instâncias ordinárias. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 930.212/RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/05/2009, DJe 22/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a falta de interesse de agir do apelante e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. A apelação fica prejudicada.

Diante da não formação de relação processual, não há condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-89.2009.403.6005/MS

2009.60.05.004572-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ITAMAR TORRACA

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Itamar Torraca**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para condenação ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86%, a partir de 01 de janeiro de 1993, sobre todas as parcelas remuneratórias devidas.

A MM. Juíza *a quo*, indeferindo a inicial pelo reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido com fulcro nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença observou apenas questões processuais, sem se ater às regras do direito material civil, no que tange à imprescritibilidade do direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar;
- b) o pedido refere-se às suas verbas salariais, sendo, portanto, indisponível e imprescritível, de acordo ao direito civil;
- c) laborou na época da ditadura militar, momento em que não pôde requerer seus direitos, sob pena de sofrer sanções severas.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

Com efeito, o apelante, na exordial, requereu a incidência do reajuste de 28,86% em seus vencimentos a partir de 01 de janeiro de 1993, com base no fixado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Todavia, conforme relatado e comprovado pelo próprio autor, permaneceu nas Forças Armadas no período de 3 de fevereiro de 1983 a 23 de janeiro de 1984 (fl. 2 e 10) e, portanto, não mais integrava o Exército em 01 de janeiro de 1993, data a partir da qual solicitou a inclusão do reajuste de 28,86% em seus vencimentos.

Realmente, o índice de 28,86% foi concedido pelas Leis nº 8.627/93 e 8.622/93, ambas de 1993, ano em que se iniciou o pagamento de mencionado reajuste.

Com isso, resta latente a ausência do interesse de agir do autor, uma vez que postula por reajuste concedido em época que já não mais laborava nas Forças Armadas.

De outra parte, a análise das condições da ação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...) I - A legitimidade das partes, por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública. Deve, portanto, ser apreciada de ofício. (...)

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1006701/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008)

"(...)II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, CONSIDERANDO-SE AS PECULIARIDADES DO CASO. CONCORDÂNCIA DE PARTE DOS EXPROPRIADOS COM O VALOR DA OFERTA. RESSALVA AO DIREITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...) 4. A ausência das condições da ação, aliás, por constituir matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelas instâncias ordinárias. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 930.212/RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/05/2009, DJe 22/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a falta de interesse de agir do apelante e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. A apelação fica prejudicada.

Diante da não formação de relação processual, não há condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004588-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião da Silva**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para condenação ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86%, a partir de 01 de janeiro de 1993, sobre todas as parcelas remuneratórias devidas.

A MM. Juíza *a quo*, indeferindo a inicial pelo reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido com fulcro nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença observou apenas questões processuais, sem se ater às regras do direito material civil, no que tange à imprescritibilidade do direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar;
- b) o pedido refere-se às suas verbas salariais, sendo, portanto, indisponível e imprescritível, de acordo ao direito civil;
- c) laborou na época da ditadura militar, momento em que não pôde requerer seus direitos, sob pena de sofrer sanções severas.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

Com efeito, o apelante, na exordial, requereu a incidência do reajuste de 28,86% em seus vencimentos a partir de 01 de janeiro de 1993, com base no fixado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Todavia, conforme relatado e comprovado pelo próprio autor, permaneceu nas Forças Armadas no período de 3 de fevereiro de 1983 a 2 de fevereiro de 1987 (fl. 2 e 10) e, portanto, não mais integrava o Exército em 01 de janeiro de 1993, data a partir da qual solicitou a inclusão do reajuste de 28,86% em seus vencimentos.

Realmente, o índice de 28,86% foi concedido pelas Leis nº 8.627/93 e 8.622/93, ambas de 1993, ano em que se iniciou o pagamento de mencionado reajuste.

Com isso, resta latente a ausência do interesse de agir do autor, uma vez que postula por reajuste concedido em época que já não mais laborava nas Forças Armadas.

De outra parte, a análise das condições da ação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...) I - A legitimidade das partes, por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública. Deve, portanto, ser apreciada de ofício. (...)

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1006701/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008)

"(...)II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, CONSIDERANDO-SE AS PECULIARIDADES DO CASO. CONCORDÂNCIA DE PARTE DOS EXPROPRIADOS COM O VALOR DA OFERTA. RESSALVA AO DIREITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...) 4. A ausência das condições da ação, aliás, por constituir matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelas instâncias ordinárias. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 930.212/RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/05/2009, DJe 22/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a falta de interesse de agir do apelante e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. A apelação fica prejudicada.

Diante da não formação de relação processual, não há condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-65.2009.403.6005/MS
2009.60.05.004593-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TITO LUCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : União Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Tito Luciano de Oliveira**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para condenação ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86%, a partir de 01 de janeiro de 1993, sobre todas as parcelas remuneratórias devidas.

A MM. Juíza *a quo*, indeferindo a inicial pelo reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido com fulcro nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença observou apenas questões processuais, sem se ater às regras do direito material civil, no que tange à imprescritibilidade do direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar;
- b) o pedido refere-se às suas verbas salariais, sendo, portanto, indisponível e imprescritível, de acordo ao direito civil;
- c) laborou na época da ditadura militar, momento em que não pôde requerer seus direitos, sob pena de sofrer sanções severas.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

Com efeito, o apelante, na exordial, requereu a incidência do reajuste de 28,86% em seus vencimentos a partir de 01 de janeiro de 1993, com base no fixado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Todavia, conforme relatado e comprovado pelo próprio autor, permaneceu nas Forças Armadas no período de 17 de maio de 1967 a 16 de junho de 1968 (fl. 2 e 10) e, portanto, não mais integrava o Exército em 01 de janeiro de 1993, data a partir da qual solicitou a inclusão do reajuste de 28,86% em seus vencimentos.

Realmente, o índice de 28,86% foi concedido pelas Leis nº 8.627/93 e 8.622/93, ambas de 1993, ano em que se iniciou o pagamento de mencionado reajuste.

Com isso, resta latente a ausência do interesse de agir do autor, uma vez que postula por reajuste concedido em época que já não mais laborava nas Forças Armadas.

De outra parte, a análise das condições da ação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...) I - A legitimidade das partes, por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública. Deve, portanto, ser apreciada de ofício. (...)

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1006701/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008)

"(...)II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, CONSIDERANDO-SE AS PECULIARIDADES DO CASO. CONCORDÂNCIA DE PARTE DOS EXPROPRIADOS COM O VALOR DA OFERTA. RESSALVA AO DIREITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...) 4. A ausência das condições da ação, aliás, por constituir matéria de

ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelas instâncias ordinárias. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 930.212/RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/05/2009, DJe 22/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a falta de interesse de agir do apelante e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. A apelação fica prejudicada.

Diante da não formação de relação processual, não há condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-92.2009.403.6005/MS
2009.60.05.004630-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAMAO ALCEDIR ESPINDOLA JAIME

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ramão Alcedir Espindola Jaime**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para condenação ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86%, a partir de 01 de janeiro de 1993, sobre todas as parcelas remuneratórias devidas.

A MM. Juíza *a quo*, indeferindo a inicial pelo reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido com fulcro nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) a sentença observou apenas questões processuais, sem se ater às regras do direito material civil, no que tange à imprescritibilidade do direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar;

b) o pedido refere-se às suas verbas salariais, sendo, portanto, indisponível e imprescritível, de acordo ao direito civil;

c) laborou na época da ditadura militar, momento em que não pôde requerer seus direitos, sob pena de sofrer sanções severas.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

Com efeito, o apelante, na exordial, requereu a incidência do reajuste de 28,86% em seus vencimentos a partir de 01 de janeiro de 1993, com base no fixado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Todavia, conforme relatado e comprovado pelo próprio autor, permaneceu nas Forças Armadas no período de 27 de fevereiro de 1984 a 27 de janeiro de 1985 (fl. 2 e 11) e, portanto, não mais integrava o Exército em 01 de janeiro de 1993, data a partir da qual solicitou a inclusão do reajuste de 28,86% em seus vencimentos.

Realmente, o índice de 28,86% foi concedido pelas Leis nº 8.627/93 e 8.622/93, ambas de 1993, ano em que se iniciou o pagamento de mencionado reajuste.

Com isso, resta latente a ausência do interesse de agir do autor, uma vez que postula por reajuste concedido em época que já não mais laborava nas Forças Armadas.

De outra parte, a análise das condições da ação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...) I - A legitimidade das partes, por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública. Deve, portanto, ser apreciada de ofício. (...)

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1006701/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008)

"(...)II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, CONSIDERANDO-SE AS PECULIARIDADES DO CASO. CONCORDÂNCIA DE PARTE DOS EXPROPRIADOS COM O VALOR DA OFERTA. RESSALVA AO DIREITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...) 4. A ausência das condições da ação, aliás, por constituir matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelas instâncias ordinárias. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 930.212/RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/05/2009, DJe 22/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a falta de interesse de agir do apelante e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. A apelação fica prejudicada.

Diante da não formação de relação processual, não há condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.001509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : RENATO ISHIKAWA

ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o mandado de segurança impetrado por **Renato Ishikawa**, contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido de transferência de domínio útil do imóvel, para o nome do impetrante.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu o pedido inicial, reconhecendo o direito afirmado pelo impetrante.

Em petição avulsa, o órgão administrativo noticiou que finalizou o procedimento, fazendo "*constar o impetrante como responsável pelo domínio útil do imóvel*", de maneira que houve "*perda superveniente do objeto*" do writ.

A União deu-se por cientificada da sentença (f. 63), vindo os autos a este Tribunal para o reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à "*perda superveniente do objeto do mandamus*", não merece prosperar dita alegação.

Com efeito, o pedido foi examinado em decorrência da decisão liminar. É evidente, portanto, que, nesse caso, não desapareceu o interesse de agir, porquanto necessária a atuação judicial. O fato de o impetrante ter obtido o bem pretendido não implica no desaparecimento do interesse processual. Seria caso de admitir-se a carência superveniente da ação somente se a impetrada satisfizesse espontaneamente a pretensão. Não é esse o caso dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição e de obtenção de certidões.

Os arts. 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 dispõem que a Administração tem a obrigação de se pronunciar acerca dos pleitos que lhe são dirigidos, no prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo. *Verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que o impetrante fique longo tempo sem resposta a seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009387-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : TAMBORE S/A
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093873820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por TAMBORÉ S/A em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO e o PROCURADOR DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO, objetivando a análise do pedido administrativo protocolizado sob o nº 04977.001767/2009-16, no qual requer o cancelamento do Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) cadastrado em nome da impetrante, por estar em duplicidade.

O Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo informou ter analisado referido requerimento na data da impetração do *mandamus* e anteriormente à concessão da medida liminar, tendo cancelado o RIP como pleiteado.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu a argüição de ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação a essa autoridade. Julgou procedente a ação, deferindo a segurança para confirmar a medida liminar nestes autos concedida.

Custas *ex lege*. Sem honorários

Decisão sujeita ao duplo grau obrigatório (fls. 71/74).

Sem a interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para julgar extinto o processo sem julgamento de mérito ante a perda de objeto (fls. 87/89).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e§ 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Cumpra consignar que o pedido formulado nestes autos se refere apenas ao impetrado Gerente Regional do Patrimônio do Estado de São Paulo, devendo ser mantida a exclusão do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional da lide.

Conforme se extrai dos presentes autos, a impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de determinar-se às autoridades impetradas a análise da petição protocolizada sob o nº 04977.001767/2009-16, no qual requer o cancelamento do RIP cadastrado em nome da impetrante em duplicidade.

Com efeito, a Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

No presente caso, a impetração se deu em 17/04/2009 (fls. 02), sendo que, conforme informações da Gerência Regional do Patrimônio da União (fls. 55/58), o pedido administrativo havia sido apreciado na mesma data, contudo, antes do deferimento da liminar, decidindo pelo cancelamento do RIP na forma pleiteada pela impetrante.

De fato, deve ser assegurado o direito de a impetrante obter resposta do Poder Público ao requerimento formulado, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, que implicou em violação ao princípio da eficiência, contudo, o presente *writ* perdeu o objeto, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O procedimento licitatório concluído no iter procedimental do Mandado de Segurança, posto não lograr êxito a tentativa de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta

de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006. 2. In casu, o Juízo a quo julgou improcedente o mandamus, consoante assentado in verbis: Isto exposto, com base no inciso VI do artigo 267, do CPC, julgo extinto o processo de mandado de segurança interposto por PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA contra o PRESIDENTE DA CELIC pela perda de seu objeto ao ser considerada empresa vencedora da licitação. Com base no inciso I do artigo 269 do CPC, revogo a liminar deferida nos autos do processo nº 1.05.2406336-6, julgo improcedente a ação de mandado de segurança ajuizada por CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A contra o Presidente da Celic.(fls. 106) 3. Deveras, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança, medida excepcional que é, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006). 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido." (grifo meu) (STJ, 1ª TURMA, RESP 1119373, Min. LUIZ FUX, j. 10/11/2009, DJE DATA:23/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. AÇÃO AJUIZADA. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. FATO CONSUMADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR INQUÉRITO CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NATUREZA INQUISITORIAL. 1. A impetração de mandado de segurança a fim de suspender Inquérito Civil que já fora concluído, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). 2. In casu, denota-se que o writ restou impetrado (24.08.2004) com o fim de suspender os trabalhos do Inquérito Civil realizado pelo MP e, ao final, trancar, definitivamente, o Inquérito Civil Público nº 02/2002. Ocorre que o membro do Parquet ao prestar informações às fls. 1087/1117, esclareceu que o Inquérito Civil Público nº 02/2002 foi concluído no dia 30/08/04 e encaminhado à Justiça, sendo instaurada ação na qual além do impetrante, mais 18 (dezoito) pessoas são réus, motivo pelo qual não há que se falar em trancamento de inquérito, o que se denota falta de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (...) 9. Extinção do processo sem análise do mérito." (STJ, 1ª TURMA, ROMS 21038, Min. LUIZ FUX, j. 07/05/2009, DJE DATA:01/06/2009)

Diante do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, caput e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicada** a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011485-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARLOS MOURA DINIZ
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114859320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, em autos de mandado de segurança interposta pela União em face da r.sentença de fls 86/88,que concedeu a segurança pleiteada por Carlos Moura Diniz contra ato do Sr. Gerente Regional ad Gerencia regional do patrimônio da União no Estado de São Paulo - SP, determinando a análise de procedimento administrativo e, desde que preenchidos os requisitos legais, a conclusão do processo de transferência de imóvel

Segundo consta da exordial, o impetrante ajuizou o presente mandato de segurança objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs 04977.003587/2009-79 e 04977.003586/2009-24, bem como a "transferência das obrigações enfitêuticas" de imóvel.

A apelante alega, em síntese, que é comprovada a precária situação em que se encontra a administração pública e que tal condição autoriza a dilação do prazo para o término do procedimento administrativo. Também argumenta pelo desinteresse do adquirente, que levou quase nove anos para requer a averbação das pretendidas transferências.

Liminar indeferida (fls.65/66).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso e da remessa oficial (fls.113/116).

É o breve relatório.

DECIDO.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Sendo assim, ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e conheço da remessa oficial para confirmar a sentença.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA APARECIDA BERGAMO
ADVOGADO : HUMBERTO CAMPOS FERREIRA FERRARINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : PAULA MARTINS DA SILVA COSTA e outro
No. ORIG. : 00011397720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA BERGAMO (fls.120/128) em face da r. sentença (fls.110/115) em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP reconheceu a ilegitimidade da autora para figurar no pólo passivo e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Alega-se, em síntese, que a autora possui legitimidade para pleitear a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que teria celebrado, em 22/09/1986, "contrato de gaveta" com os mutuários originais.

Em suas contrarrazões (fls. 131/134), a CEF alega, em síntese, que a quitação pelo FCVS não se aplica ao caso, uma vez que o mutuário original obtivera dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade, o que contraria as normas do SFH

É o relatório.

O r. juízo *a quo* considerou que MARIA APARECIDA BERGAMO não possuiria legitimidade para pretender que o judiciário lhe garantisse o exercício de um direito perecido por sua própria inércia, tendo em vista que ela teve a faculdade de regularizar o contrato de financiamento, mantendo as mesmas condições do contrato originário, e não o fez (vide fl.113).

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH . IMÓVEL FINANCIADO.CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS .

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

A Lei 10.150/2000 dispõe:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH , à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

"Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990".

A hipótese se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 10.150/2000, tendo em vista que o contrato foi celebrado entre o mutuário e a adquirente antes de 25 de outubro de 1996 (fl.20).

Conclui-se que a autora ("gaveteira"), que comprovou sua condição por meio de documento formalizado em cartório em 22/09/1986 (vide fl.20), possui legitimidade para a pleitear utilização do FCVS para a quitação do saldo remanescente do contrato.

Considerando o efeito translativo da apelação, passo à análise das demais questões suscitadas no processo, nos termos dos artigos 515, §3º e 516 do CPC.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o FCVS pode ser utilizado para a quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, ainda que o mutuário tenha contraído um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos (vide fls. 14/19).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH . IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ

O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora.

Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS .

5. Recurso

especial conhecido em parte e não provido. (REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH . CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. (REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE

1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE . PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS . INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . FCVS . SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo

Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e julgo procedente o pedido, a fim de que, comprovado o pagamento de todas as parcelas, haja cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente do contrato. Condeno a parte sucumbente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIGI MARMOLARO
: JANETTE BOTTURA MARMOLARO
ADVOGADO : ESSI DE CAMILLIS
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE GALVAO MELLO
: AGENTS AGENTES DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.47211-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 449/450.

A decisão do e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani (fls. 443/446vº encontra-se devidamente fundamentada e na linha do que venho decidindo acerca da matéria.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 443/446vº por seus próprios fundamentos.

Cumpra a Subsecretaria a parte final da decisão de fls. 443/446vº.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005730-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005730-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RUBENS RIQUELME CORREA e outro
: TALITHA PALERMO FELIX CORREA
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00011558520054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS RIQUELME CORREA e outro em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos dos Embargos de Terceiro nº 2005.60.00.003775-5, em face da

sentença de improcedência dos referidos embargos, determinou aos agravantes o pagamento dos encargos relativos à administração do imóvel objeto de seqüestro.

Os agravantes asseveram, em síntese, que esta Corte reconheceu que referido imóvel foi por eles adquirido a título oneroso e na condição de terceiro de boa-fé, fato que por si só torna ilegal a imposição de encargo de pagamento de taxa de administração.

Ainda não foi definitivamente decidido quanto ao perdimento do imóvel. Destarte, ao final do processo pode resultar que os agravantes o percam, como também que o tenham inteiramente livre; em qualquer caso, o provimento jurisdicional que transitar em julgado terá efeitos retroativos à data de instauração do feito. Consequentemente, tanto pode ser que estejam utilizando seu próprio imóvel, como que estejam residindo em casa que lhes não pertence; no primeiro caso, não seria devido pagamento algum; no segundo, devem pagar o equivalente ao aluguel.

Com tais considerações, defiro em parte o efeito suspensivo, determinando que os valores estipulados em primeira instância sejam depositados à disposição do juízo recorrido, até o trânsito em julgado da sentença que apreciar o feito subjacente ou até ulterior julgamento deste agravo.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se os agravados para contrarrazões.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006200-52.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DAVI VISCHI PALUELLO e outro
: DANIEL AUGUSTO MORI GAGLIOTTI
ADVOGADO : CAROLINA MARQUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014443320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o MM. Juízo deferiu a liminar, proferida em sede de mandado de segurança, para dispensar os impetrantes da convocação para o início do serviço militar.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que, o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido".

STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇOMILITAROBIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.
 2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.
 3. Agravo a que se nega provimento".
- (STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)

Cumprê destacar neste sentido trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que os agravados foram dispensados do serviço militar por terem sido incluído no excesso de contingente (fl. 56/57), donde se conclui que eles não obtiveram adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não podem ser obrigados a prestarem serviços em momento posterior como oficiais médicos.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para da liminar pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Após, vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006427-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LEOCADIA GIMENEZ TENREIRO e outros
: LUIZ FERNANDO GIMENEZ TENREIRO
: LUIZ ANTONIO GIMENEZ TENREIRO
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : TOSHIO SAKAI e outros
: EMIKO SAKAI
: BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00118842520094036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16/18, que excluiu a União Federal do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos autos da ação de usucapião especial urbano.

Alega a recorrente, em suas razões, que o imóvel usucapiendo é um bem que passou ao domínio particular mediante venda, doação ou concessão válida, efetuada pelo Império ou pela própria União, que detem o domínio de área maior, por força de sentença transitada em julgado desde 1878.

Diz que o domínio da União ressalvada a prova de ter havido a transferência do imóvel pode ser constatado, nos termos de contrato lavrado em 1877(registrado no 1º Cartório de Notas em São Paulo) em que consta a venda de três fazendas com fins de formação do núcleo colonial de São Bernardo do Campo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Tenho que a decisão recorrida não merece reparo posto que amparada em reiterada jurisprudência deste Tribunal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AI 335606 - 1ª Turma - Rel. Luiz Stefanini - v.u. - DJF3 CJ2 05/08/09, pg. 102)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. 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 decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região - AI 367310 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ2 16/06/09, pg. 754)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-38.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006479-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GUELBER BARBOSA CANIATO
ADVOGADO : KETHI MARLEM F VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00020012920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Guelber Barbosa Caniato**, em face da decisão exarada nos autos da demanda ordinária n.º 2010.03.00.006479-0, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, MS.,

Sustenta o agravante, servidor militar, a nulidade do ato que determinou sua transferência de Campo Grande, MS para Barueri, SP, pelos seguintes motivos:

- a) sua esposa é funcionária pública do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo que, atualmente, enfrenta sérios problemas de saúde, necessitando, assim, de seu auxílio;
- b) possui um filho de 12 anos e, embora dele não tenha a guarda, é um pai que está presente e participa da vida do infante;
- c) a integridade da unidade familiar sobrepõe-se ao interesse público, sendo que a sua permanência em Campo Grande, MS, não importará qualquer prejuízo à agravada, porquanto continuará "*a receber sua prestação de serviço*". Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se a antecipação dos efeitos da tutela para que o agravante permaneça exercendo suas funções em Campo Grande, MS até o julgamento final da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, de início, que a Carta da República dispõe, em seu art. 142, que as Forças Armadas **são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina**. Tal preceito é reafirmado no art. 1º do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80).

Daí resulta que a opção pela carreira militar pressupõe o conhecimento e, sobretudo, o assentimento a eventuais transferências e deslocamentos pelo território nacional, quando for da conveniência da Administração Militar, na sua tarefa institucional de defesa da pátria.

Com efeito, a forma de organização, bem assim o quantitativo de pessoal necessário - numa ou noutra localidade - é ato discricionário da Administração Militar, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade.

Nesse cenário, diga-se que não é dado ao Poder Judiciário interferir no mérito de ato administrativo que determina a transferência de militar, uma vez que só caberia sua intervenção ante a existência de qualquer ilegalidade no ato emanado, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes (STJ, 1ª Turma, RMS n.º 24988/PI, rel. Min. Luiz Fux, j. em 5.2.2009; STJ, 5ª Turma, RMS n.º 27566/CE, rel. p/ acórdão Min. Laurita Vaz, j. em 17.11.2009; TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 2008.61.00.008836-5, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 10.11.2009).

No presente caso, foi determinada, em 16 de novembro de 2009, **por necessidade do serviço**, a transferência do agravante da OM de Campo Grande, MS para a OM de Barueri, SP (f. 45-48).

De fato, não se vê qualquer ilegalidade no ato de transferência do agravante. Aliás, naquele mesmo ato foi determinada a movimentação de diversos militares, também com base na necessidade de serviço.

Pretende o agravante obstar a transferência, ao argumento de que a esposa é funcionária pública naquele estado, além de encontrar-se enferma, bem como pelo fato de possuir um filho de 12 anos, do qual não tem a guarda.

Lembre-se que a vida militar exige, sobretudo, desprendimento daquele que opta por seguir tal carreira e, dentre as condições inerentes ao exercício do cargo, encontra-se, sem dúvida, a de submeter-se a eventuais mudanças da localidade de prestação do serviço.

Desse modo, não tem lugar a alegação no sentido de que a esposa é servidora pública em Campo Grande, MS, uma vez que a questão relativa à entidade familiar não pode servir de fundamento para que o militar perpetue-se em determinada localidade, haja vista que tal interpretação vai de encontro ao espírito que norteia o exercício da atividade militar.

Acresça-se a isso que, no tocante ao problema de saúde da esposa do agravante, verifica-se que ela submeteu-se a cirurgia no dia 30 de novembro de 2009, tendo permanecido, a partir de 9 de dezembro de 2009, em licença médica por um período de 90 dias, conforme cópia do atestado médico de f. 123. Portanto, o prazo estipulado de licença expirou-se em março passado.

De outra parte, o agravante requereu administrativamente e foi-lhe concedida Licença para Tratar de Saúde de Pessoa da Família - LTSPF também pelo período de 90 dias, a fim de que acompanhasse a recuperação da esposa (f. 128).

Tem-se, assim, que, das razões de fato elencadas não resulta o direito do agravante de ver impedida a sua transferência.

Nesse mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. DISTINÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS NOS PROCESSOS COMPARADOS. PRELIMINAR AFASTADA. SERVIDOR MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE. NECESSIDADE DE SERVIÇO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DESCABIMENTO DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

..... **3. A mobilidade funcional do militar é inerente à natureza das atividades que desempenha, razão pela qual sendo ele previamente sabedor dessa circunstância, desde o momento em que ingressou na vida castrense, não pode se valer do argumento de ruptura da unidade familiar como fundamento para se perpetuar nesta ou naquela localidade.**

..... *6. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 2007.34.00.014688-8, rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, unânime, j. em 18.11.2009, e-DJF1 de 16.12.2009, p. 179)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. FORÇA ARMADA À QUAL VINCULADO. DISCRICIONARIEDADE. ENFERMIDADE FILHA (RINUSSINUSITE CRÔNICA). TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE INCOMPATIBILIDADE COM O NOVO LOCAL DAS ATIVIDADES MILITARES. CUSTO DE VIDA, ATIVIDADE PROFISSIONAL DA ESPOSA E VIDA ESCOLAR DOS DEPENDENTES. INTERESSES PESSOAIS E FAMILIARES VERSUS INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. NORMAS PROGRAMÁTICAS DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA E CRIANÇA E ADOLESCENTE. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. FATOS INSUFICIENTES PARA OBSTAR A TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO.

1. A vida funcional do militar traz ínsita em si a ocorrência de constantes transferências entre unidades militares motivadas por juízo de conveniência e oportunidade da Força Armada à qual ele é vinculado, sendo esse juízo abrangido pela discricionariedade administrativa e não passível de sindicabilidade judicial, salvo a demonstração de desvio de finalidade, o que não foi alegado nem demonstrado neste feito.

2. Quanto à enfermidade que atinge filha do Autor (rinussinusite crônica) não houve demonstração nos autos de incompatibilidade entre o novo local das atividades militares do Autor (interior do Estado de São Paulo) e a possibilidade de seu tratamento adequado, não existindo, sequer, recomendação médica nesse sentido.

3. O maior custo de vida da nova localidade de exercício funcional não é, também, suficiente para gerar ao Autor o direito a não transferência de ofício como militar, pois, se assim fosse, restaria inviabilizada ao Exército a lotação de militares naquela região, assim como não o é o fato de as atividades profissionais de sua esposa como empresária sofrerem interrupção em virtude dessa transferência, pois o militar está, sempre, ciente da possibilidade de sua transferência de ofício, devendo estruturar sua vida familiar de acordo com essa possibilidade.

4. Em relação às atividades escolares dos filhos e sobrinhos dependentes do Autor, é assegurado pela legislação o direito à transferência escolar de ofício, sendo as eventuais dificuldades de adaptação à nova realidade escolar, também, inerentes à condição de dependentes de militar, recebendo este, ademais, ajuda de custo apta a fazer frente a eventuais gastos imprevistos decorrentes da mudança de local de residência e de estudo de seus dependentes.

5. A manifestação favorável à sua permanência pelo anterior Comandante de sua unidade militar, também, não serve de respaldo à sua pretensão, pois não acatada pelas instâncias militares competentes para tomar a decisão quanto à oportunidade e conveniência de sua transferência de ofício, além de não ser a expressão corrente da opinião do Comando daquela unidade (fl. 160).

6. A previsão, por fim, em orientações administrativas, de tentar-se conciliar os interesses pessoais e familiares do militar com suas transferências de ofício, também, não faz nascer a este o direito a não realização destas quando

entendido pela Administração Pública Militar que o interesse público da Força Armada ao qual vinculado não permite essa conciliação, tendo esse juízo administrativo natureza discricionária.

7. Não há, assim, no caso dos autos, qualquer elemento concreto, de natureza extraordinária, que justifique, em juízo de ponderação, a prevalência dos interesses pessoais e familiares do Autor sobre o interesse público vinculado à sua transferência militar, nem são as normas programáticas da Constituição Federal e do ECA quanto à proteção da família e das crianças e adolescentes aptas a, por si só, servirem de base a seu pleito em virtude das razões jurídicas acima explicitadas.

8. Não provimento da apelação."

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 2004.83.00.013032-6, rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, unânime, j. em 17.09.2009, DJE de 8.10.2009, p. 134)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006497-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DO COM/ INFORMAL DOS MICROS E PEQUENOS
EMPREENDEDORES ACIMPE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO KOJOROSKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036883220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ACIMPE - ASSOCIAÇÃO DO COMÉRCIO INFORMAL DOS MICROS E PEQUENOS EMPREENDEDORES em face da decisão reproduzida às fls.17/19 vº, em que o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende a concessão da autorização, cessão ou posse, mesmo que temporária, do imóvel sito na Av. dos Estados, R. São Caetano, R. Monsenhor Andrade e Rua Mendes Caldeira, no município de São Paulo/SP, antiga estação ferroviária do "Pateo Pari", onde os substituídos processuais exercem atividade comercial. Alega-se, em síntese, o descumprimento pela sociedade GSA - Serviços Gerais e Transportes Ltda., permissionária de uso e exploração da antiga estação ferroviária "Pateo Pari", de suas obrigações e o encerramento do termo de permissão em 31 de dezembro de 2009.

Sustenta, ainda, que o estado de conservação do imóvel representa risco iminente às vidas dos comerciantes e consumidores. Requer, assim, o provimento do recurso, com a concessão da posse sobre o imóvel, para que possa tomar as medidas assecuratórias necessárias.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

A concessão ou permissão de uso depende de procedimento licitatório, em observância aos princípios constitucionais da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos nos arts. 5º e 37.

A cessão de uso de imóvel da União, por seu turno, prevista pelo art. 64, § 3º, do Decreto-Lei n. 9.760/46 e regulamentada pelos arts. 18 a 21 da Lei n. 9.636/98, depende de ato do Presidente da República e sempre que possível será precedida de licitação.

Por outro lado, a decisão de destinar imóvel público a determinado uso é ato discricionário, ou seja, sujeito a considerações de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública, em cujo mérito o Poder Judiciário não pode interferir salvo quando desbordar da razoabilidade.

Qualquer ingerência do Judiciário nestas questões seria limitada à apreciação de legalidade do ato, o que não ocorre no caso dos autos, haja vista que sequer foi feito pedido administrativo neste sentido e não há notícia de licitação em curso.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.

1. É *cedição* que o **controle judicial do ato administrativo** deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

2. Desborda do juízo de oportunidade e conveniência do **ato administrativo**, exercido privativamente pelo administrador público; a fixação de critérios de correção de prova de concurso público que se mostrem desarrazoados e desproporcionais, o que permite ao Poder Judiciário realizar o **controle** do ato, para adequá-lo aos princípios que norteiam a atividade administrativa, previstos no art. 37 da Carta Constitucional.

3. Mostra-se desarrazoado e abusivo a Administração exigir do candidato, em prova de concurso público, a apreciação de determinado tema para, posteriormente, sequer levá-lo em consideração para a atribuição da nota no momento da correção da prova. Tal proceder inquina o **ato administrativo** de irregularidade, pois atenta contra a confiança do candidato na administração, atuando sobre as expectativas legítimas das partes e a boa-fé objetiva, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

4. Recurso ordinário provido.

(STJ. QUINTA TURMA. RMS 27566 / CE. Relator Ministro JORGE MUSSI. Relatora para o acórdão Ministra LAURITA VAZ. DJe 22/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 36, § 1º, DA LEI Nº 8.935/94.

1. A substituição de notários e oficiais de registro supostamente faltosos é disciplinada pelo art. 36, § 1º, da Lei nº 8.935/1994.

2. O citado dispositivo adequado ao caso concreto que revela peculiaridades, dispõe que: Art. 36. Quando, para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro, for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta. § 1º Na hipótese do caput, o juízo competente designará interventor para responder pela serventia, quando o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços. (grifo nosso).

3. Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interdita a intervenção no mérito do **ato administrativo**.

4. É *cedição* na doutrina que: "(...) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. (...) Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. (...) Nada há de surpreendente, então, em que o **controle judicial dos atos administrativos**, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio - e, de resto fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (...) Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu **controle**, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição, páginas 395/396 - 836/837). Precedentes desta Corte: RMS 18151/RJ, DJ 09.02.2005; REsp 239222/DF/ DJ 29.10.2001.

5. Deveras, contexto fático encartado nos autos denota a ausência de direito líquido e certo da impetrante, ora recorrente, a uma: porque o juiz, ora impetrado, no exercício de competência discricionária, nenhuma ilegalidade praticou ao nomear interventor, imparcial para administração do cartório em comento, a fim de resguardar o bom andamento das investigações acerca do oficial titular; a duas: porque a impetrante, ora recorrente, é casada com o oficial titular, então afastado por supostas irregularidades cartorárias e seria difícil a mesma colaborar na devassa a

ser realizada na serventia, em especial quando as provas apresentadas são contrárias ao seu esposo e filho Carlos Zanata Magalhães, escrevente no referido cartório e acusado de falsidade no reconhecimento de firma.

6. In casu, o Tribunal a quo decidiu em consonância com o preceito legal (artigo 36, § 1º, da Lei 8.935/94), senão vejamos: Analisando detalhadamente os autos, não vislumbro ser a impetrante merecedora de razão, pois a decisão proferida pelo douto Juiz Substituto, constitui-se um típico ato discricionário, previsto pela lei, o qual consiste em ter o juiz liberdade para agir dentro dos limites legais. Em vista do contexto do processo, verifica-se pois, que a autoridade coatora agiu dentro dos limites impostos pela lei, ao nomear interventor fora do círculo de influência do oficial afastado, garantindo assim, uma maior eficácia da medida, vez que esta é imprescindível para o deslinde do processo administrativo instaurado contra o oficial titular. (...) o magistrado agiu com discricionariedade, entre várias possibilidades de solução, acolheu a que melhor correspondia, no caso concreto, ao desejo da lei. (fls. 103/ 104).

7. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. RMS 20271 / GO. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 06/08/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL - ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - LIMITES.

1. Descabe ao Poder Judiciário realizar o **controle** de mérito de atos discricionários, tomados pelo Poder Executivo em sede de política econômica, que não contrariaram qualquer princípio administrativo.

2. Inadequabilidade da via eleita, por ausência de interesse-adequação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. AgRg no MS 13918 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 20/04/2009).

Na verdade, a posse é situação de fato impossível de ser adquirida judicialmente, salvo nas hipóteses de imissão com fundamento no domínio. Nos demais casos, pode apenas proteger-se a posse já existente, mas não concedê-la a quem reconhecidamente nunca a teve, e nem mesmo a quem a tinha a título precário.

Por fim, o pedido não resulta dos fundamentos da petição inicial, que é, pois, inepta: a falta de conservação pode ser motivo para que se condene o demandado a realizar reparos, não para que os representados da autora ali permaneçam (ao contrário, seria motivo para que fossem retirados, seja pela falta de segurança, seja para permitir as obras); o eventual descumprimento das obrigações da concessionária também poderia resultar na condenação de cumpri-las ou na retomada do imóvel pela União, nunca na posse pela autora que, aliás, não tem interesse jurídico em promover as tais reformas: pode ter interesse econômico ou político, mas não jurídico, porque não é dela ou dos substituídos tal obrigação. Quando muito, reconhecido que ela ou os substituídos têm direito subjetivo a que sejam feitas, mas tal direito não é adequadamente demonstrado na inicial, porque nela não se discute o direito que tenham de ali permanecer em virtude de ato ou contrato administrativo.

É evidente que a concessionária deveria compor o pólo passivo da ação, seja porque o provimento do pedido se faria em prejuízo de seus interesses jurídicos, seja porque são a ela atribuídos todos os fatos alegados na inicial e que se querem ver reconhecidos na ação declaratória subjacente.

Os pressupostos processuais são igualmente pressupostos recursais, não podendo ser apreciado em segunda instância agravo de instrumento, se a ação de que foi extraído não se apresenta em termos para o processamento. Reconhecida pelo Tribunal a ausência de algum dos pressupostos processuais, tal provimento jurisdicional vincula o juízo *a quo*, disto resultando que a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito, sem implicar supressão de instância.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso e determino à autora que emende a inicial, não apenas para que a concessionária integre à lide, como determinado na decisão recorrida, mas também para corrigir a sua inépcia, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito. Comunique-se ao juízo *a quo*, para que não proceda a citação da União antes da emenda.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007109-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072846320064036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso, *prima facie*, é incompatível com a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, uma vez que o retorno dos autos à origem se deu tão-somente para correção de erro procedimental, não afetando a tutela de urgência conferida neste grau de jurisdição. Nesse ponto, postergo a apreciação do efeito almejado para após a vinda da apelação. Aguarde-se, portanto, a vinda daqueles autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008069-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANA LUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : ROBERTO CORREA e outro
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES AGLE KALIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175063220024036100 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária em que a autora pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro, ex-servidor público federal, recebendo a apelação interposta pela União apenas em seu efeito devolutivo.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, ante o risco de grave lesão e de difícil reparação. Defende, ademais, que o dispositivo da sentença deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição, só produzindo efeitos após a confirmação pelo tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput e* §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A sentença proferida na ação ordinária condenou a União a conceder à agravada o benefício de pensão por morte com início a partir da data do óbito (04.07.2000), confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida para o fim de que a partir da sentença o pagamento de 50% do valor da pensão seja feito diretamente à parte autora. Consignou que o pagamento das verbas vencidas e o levantamento das depositadas judicialmente em virtude da tutela antecipada só serão realizados após o trânsito em julgado da sentença.

Ou seja, a r. sentença confirmou os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida.

Nos termos do artigo 520, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo, de sorte que, na parte atinente à condenação do pagamento da pensão atrasada, ao levantamento dos depósitos e ao pagamento de metade do benefício, a apelação há que se recebida em ambos os efeitos, já que inexistente qualquer disposição legal em sentido contrário.

Nada obstante, o artigo 520, VII, do CPC, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Logo, neste particular, a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo, como de fato o foi.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada merece parcial reforma, eis que a apelação da União deveria ter sido recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas, ao levantamento dos depósitos e à metade da pensão e apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

*Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. **Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.***

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

(...). (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA 1124040, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS. RECURSO. LEI 8.213/1991, ART. 130. ADIN 675-4, ART. 520 DO CPC. 1. SEGUNDO DECISÃO DO EXCELSO PRETORIO (ADIN 675-4), OS RECURSOS INTERPOSTOS PELA PREVIDENCIA SOCIAL CONTRA SENTENÇA CONDENATORIA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS DEVEM SER ADMITIDOS NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO, CONFORME O ART. 520 DO CPC. 2. RECURSO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 86012, SP, SEXTA TURMA, FERNANDO GONÇALVES)

Não vislumbro, no caso, a presença dos requisitos do art. 558 do CPC a autorizar o deferimento de efeito suspensivo à apelação no que diz respeito à decisão confirmatória da tutela antecipada. Isto porque se trata de benefício de natureza alimentar, sendo inverso o perigo de lesão.

Por derradeiro, cumpre observar que não assiste razão à agravante no que tange à impossibilidade de produção de efeitos da sentença antes da confirmação pelo Tribunal em Reexame Necessário. Isso porque o art. 475 do CPC diz respeito apenas à impossibilidade do trânsito em julgado sem reapreciação pelo Tribunal, não impedindo a produção de efeitos pela decisão. Deve-se considerar, ademais, que em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não havendo, pois, que se falar em óbice à execução provisória em virtude da imposição do Reexame Necessário.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUÊSTIONAMENTO.

(...)

4 - A Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, ao acrescentar no art. 520 do Código de Processo Civil, o inciso VII, afastou o efeito suspensivo da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o que não contraria a necessidade de submeter ao reexame necessário as decisões contrárias à Fazenda Pública, pois o art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

(...)

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 1324405, Rel. Juiz Nelson Bernardes, DJF3 26.08.2009, p. 955)

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, **caput** e **§1º-A**, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da União, para, reformando a decisão agravada, determinar que a apelação seja recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas, ao levantamento dos depósitos e ao pagamento de metade do benefício e apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à confirmação da tutela antecipada para pagamento de 50% do valor da pensão por morte.

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

São Paulo, 07 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008338-89.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 AGRAVADO : MARCOS AURELIO PEREIRA DA SILVA
 ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00034136820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu a tutela antecipada requerida nos autos da ação ordinária aforada por Marcos Aurélio Pereira da Silva, 3º Sargento do Exército, incorporado em 24.07.1995, em que postula a anulação do ato de licenciamento ocorrido em 1º de julho de 2005, com a reintegração e reforma em razão de incapacidade definitiva para o serviço militar decorrente de acidente em serviço ocorrido em 24 de março de 1998.

Sustenta a agravante, em síntese, a incompetência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas-SP, em razão da anterior impetração de mandado de segurança perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, em que foi questionado o mesmo ato de desincorporação do serviço militar e indeferimento do pedido de reforma *ex officio*. Sustenta ainda a afronta à vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, conforme prevista no art. 1º da Lei nº 9.494/97 e decidido do pelo Pretório Excelso na ADC nº 04/DF, além de incidir a vedação prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97. Nega a natureza previdenciária da demanda e a incidência da Súmula nº 729 do Pretório Excelso. Por fim, alega que a incapacidade definitiva do agravado é limitada ao serviço militar, de forma que se encontra apto para o trabalho.

Feito o breve relatório, decido.

O artigo 253, II do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nº 10.358/2001 e 11.280/2006, alterou o critério de definição da competência funcional, para reconhecer a anterior prolação de sentença que extingue o processo, sem solução de mérito, como causa geradora da prevenção do Juízo para novos feitos em que haja a reiteração do pedido anterior, independente da natureza da ação, ocasionando a distribuição por dependência da nova ação:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)"

No caso presente, ainda que submetidas a ritos distintos, a ação ordinária subjacente ao presente agravo, distribuída na Seção Judiciária de São Paulo, repetiu o pedido formulado no mandado de segurança anteriormente aforado pelo agravante na Seção Judiciária do Distrito Federal, já que em ambas o objeto foi a desconstituição dos efeitos do mesmo ato administrativo de desligamento do agravante do serviço militar e sua reforma em razão de acidente de serviço, de modo que coincidentes as pretensões em ambos os feitos deduzidas.

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECADÊNCIA DO DIREITO À VIA MANDAMENTAL. ART. 8º e 18 da LEI Nº. 1.533/51. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. O reconhecimento da decadência prevista no art. 18 da LMS implica na extinção do mandamus sem julgamento de mérito, pois, o transcurso do prazo decadencial não impede que a parte se socorra das vias ordinárias.

2. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. A nova redação do dispositivo em questão visa à primazia do Princípio do Juiz Natural, que deve ser aquele que primeiro conheceu da pretensão autoral.

4. A extinção de anterior mandado de segurança, sem julgamento do mérito, no qual se veiculara pedido idêntico ao da ação ordinária, objeto do presente conflito de competência, impõe a incidência do inciso II do art. 253 do CPC.

5. Inaplicabilidade na espécie do entendimento que afasta a regra de prevenção por continência ou conexão em sede de mandado de segurança, posto que tem como fundamento o fato de que os atos administrativos são específicos e individuais, o que não é o caso dos processos em questão, que visam atacar o mesmo ato de demissão suportado pelo autor.

6. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, suscitado."

(TRF 1ª Região - Primeira Seção, Conflito de Competência - CC - 200901000143996, CC - 200901000143996, Rel Des. Federal Francisco de Assis Betti, E-DJF1, data:08/06/2009, pg:15)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR CONTENDO O MESMO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREVENÇÃO CONFIGURADA. ART. 253, II, DO CPC. ART. 44, DA CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DO TRF - 2ª REGIÃO.

I - Os comandos contidos no art. 253, II (com redação dada pelas Leis nº 10.358/2001 e 11.280/2006) e no art. 44, caput e § 1º do Provimento nº 01 de 31.01.01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal na 2ª Região enunciam, com clareza, que "no caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, a reiteração do pedido ocasiona a distribuição da nova ação por dependência, em razão da prevenção firmada pelo Juízo prolator da sentença que extinguiu o processo sem solução de mérito."

II - Sob esse prisma, havendo a extinção do Mandado de Segurança sem a apreciação do mérito, deve a prevenção ser reconhecida na Ação Ordinária que repete o mesmo pedido veiculado no mandamus, ante a previsão contida no inciso II, do art. 253, do CPC. III - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 37ª Vara Federal - RJ, ora suscitado.

(TRF 2ª Região - Primeira Turma Especializada, Conflito de Competência - 8821, Proc. nº 2009.02.01.007494-5, Rel Des. Federal Márcia Helena Nunes, DJU:25/09/2009 - Pg:198)

De outra parte, não há ordem de preferência na opção dentre os foros competentes no âmbito da Justiça Federal previstos no artigo 109, § 2º da Constituição Federal, do teor seguinte:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Por oportuno, trago à colação o julgado do Pretório Excelso que orientou a exegese do dispositivo constitucional em apreço:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Conseqüência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Agravo regimental não provido. "

(STF, AgRg no RE nº 351.497-1/RS, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 4/4/2003)

Assim, nas causas em que a União figurar como ré, a competência é delimitada pelo § 2º do artigo 109, da Constituição Federal, afigurando-se competentes tanto na Vara Federal da Capital do Estado, do Distrito Federal, como na Vara Federal da comarca onde tiver domicílio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, combinado com o artigo 113, caput, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para declarar a incompetência absoluta, de natureza funcional, do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas-SP para o julgamento da ação ordinária subjacente ao presente recurso, reconhecendo a prevenção do Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal para o julgamento do feito, em razão da anterior distribuição do Mandado de Segurança nº 2005.34.00.024100-0, nos termos do artigo 253, II do Código de Processo Civil.

Revogo a decisão liminar proferida pelo Juízo da Subseção Judiciária de Campinas-SP

Comunique-se com urgência o teor da presente decisão ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas-SP.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo legal, remetam-se estes autos e os subjacentes ao Juízo Federal Competente.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009215-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JAMES SIQUEIRA e outro

: LEONARDO DE MENEZES CURTY

ADVOGADO : DANIEL DE PALMA PETINATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178904820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária em os autores, ora agravantes, Procuradores da Fazenda Nacional, pretendem o reconhecimento do direito de figurarem em lista de promoção por antigüidade e por merecimento independentemente da aprovação em estágio probatório, reconsiderando a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Agravante: Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Para tanto, sustentam, em apertada síntese, que a Resolução CSAGU nº 05/2005, que obstruía a possibilidade de promoção nas carreiras da AGU foi revogada pela Resolução nº 11/2008, sendo aplicável ao caso em tela. Defendem, ademais, que é ilegal a exigência de prévio cumprimento do estágio probatório para participação no Concurso de Promoção deflagrado pelo Edital nº 21, de 13 de julho de 2009. Defendem que o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União exorbitou de suas competências ao editar a Resolução nº 5/2005, exigindo a aprovação em estágio probatório de três anos como condição para a integração nas listas de promoção. Sustentam que tal exigência não foi contemplada pela Lei Complementar nº 73/1993.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

De fato, não há no caso em tela os requisitos essenciais para a concessão da tutela antecipada, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a Lei Complementar nº 73/93, em seu art. 25, estabelece competir ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União processar as promoções dentro da carreira da Advocacia-Geral da União, cabendo-lhe estabelecer os critérios objetivos que irão regê-las.

Ou seja, os agravantes pretendem ver reconhecido direito de figurar em listas de promoção sem o preenchimento do requisito temporal fixado de modo legítimo pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, na esteira do entendimento dos Tribunais pátrios, conforme precedentes colacionados:

ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROMOÇÃO DOS ADVOGADOS. CRITÉRIOS DE ASCENSÃO NA CARREIRA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. REQUISITOS EXIGIDOS EM REGULAMENTO NÃO SATISFEITOS. SEGURANÇA DENEGADA.

- Nos termos da Lei Complementar nº 73/93 (art. 25), o órgão competente para o processamento das promoções dentro da carreira Advogado da União é o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, o qual, no uso de suas atribuições, expediu a Resolução no. 02, em 04.08.2000, estabelecendo os intervalos mínimos exigidos para que um membro da Advocacia ascenda no carreira.

- Conforme os interregnos previstos na mencionada Resolução, os membros da Advocacia da União da 2ª Categoria devem, após o término do período de estágio probatório, exercer suas funções por dois anos para que possam se habilitar à ascensão à Primeira Categoria. E, uma vez neste patamar funcional, seriam necessários mais três anos até que lhes seja possibilitado o acesso à Categoria Especial.

- A pretensão deduzida com vistas a que os Advogados da União nomeados em novembro de 1996 sejam alçados à Primeira Categoria da Advocacia-Geral, em apenas seis meses após o início do exercício do cargo, e em seqüência à Categoria Especial com o decurso de outro semestre, não merece acolhida. - Segurança denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 7666, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11.03.2002, p. 162)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO.

1. Embargos declaratórios providos para correção da ementa do julgado em face da ocorrência de erro material.

2. A ementa do acórdão impugnado passa a ser redigida nos seguintes termos: "1. A regulamentação e organização dos processos de promoção no âmbito da Advocacia-Geral da União são de competência do Conselho Superior da AGU e do Advogado-Geral da União (arts 7º, inc. II, 25 e 26 da LC 73/93 e art. 8º do Decreto n.º 4.434/2002). 2. No período subsequente ao advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, além da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, aplicam-se, ao processo de promoção dos integrantes da AGU, as disposições constantes da Portaria n.º 342, de 7 de julho de 2003, do Advogado-Geral da União; do Parecer AGU/AC-17 (D.O.U de 16.07.2004); e da Resolução n.º 5, do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; as quais, em conformidade com a nova redação do art. 41 da Constituição Federal, prevêm o prazo de 3 (três) anos de duração dos estágios probatório e confirmatório. 3. Fermo, assim, posição no sentido de que merece ser prestigiada a regulamentação promovida pelo Conselho Superior da AGU por meio da Resolução n.º 05/2005, de modo que fica mantida a imposição consistente na aprovação no estágio confirmatório de três anos como condição de elegibilidade para a integração em listas de promoção por antiguidade e merecimento."

3. No mais, nada há a acrescentar no julgado em questão, ficando claro que a embargante pretende por meio dos embargos discutir os fundamentos do julgado. Data vênia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos do julgado, tampouco o julgador está obrigado a se pronunciar a respeito de todos os dispositivos legais invocados. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 200904000185076, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DE 18.12.2009)

No caso em tela, a Resolução AGU n.º 5/2005, que em seu art. 5º dispôs que "Somente poderão integrar as listas de promoção, por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham cumprido o período de estágio confirmatório", impede que os agravantes participem do concurso de promoção objeto do Edital n.º 21, de 13 de julho de 2009.

Calha destacar que não há verossimilhança no argumento dos agravantes de que lhes seria aplicável a Resolução CSAGU n.º 11, de 30 de dezembro de 2008, que flexibilizou a regra do art. 5º da Resolução CSAGU n.º 05, permitindo que os membros da AGU que não foram confirmados no cargo integrem as listas de promoção em caso de inexistência de candidatos em número suficiente que se enquadrem nesse requisito. Isto porque referida Resolução, em seu art. 26, estabeleceu a aplicabilidade da Resolução CSAGU n.º 05, de 08 de dezembro de 2005, às vagas ocorridas até 31 de dezembro de 2008. Por seu turno, o edital n.º 21/2009, em que pese ter sido publicado em 31 de julho de 2009, disciplina as promoções do período de avaliação de 1º de julho a 31 de dezembro de 2008, determinando a aplicação da Resolução CSAGU n.º 05/2008 de forma correta, nos termos do art. 26 da Resolução CSAGU n.º 11/2008.

Ora, se nos termos da Resolução CSAGU n.º 05/2005 os agravantes não atendem o requisito de conclusão do estágio probatório de três anos no momento de elaboração das listas de promoção funcional, conforme disposto no art. 41 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n.º 19/98, não podem participar do certame de promoção.

Cumprido destacar, por oportuno, que a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 19/98 o lapso temporal do estágio probatório passou a ser de três anos, conforme redação atribuída ao art. 41 da Constituição Federal.

Com efeito, os institutos do estágio probatório e da estabilidade, em que pese serem diferentes, estão concatenados logicamente e não podem ser dissociados.

O estágio probatório constitui uma obrigação a que deve se submeter o servidor público para demonstrar que tem aptidão para exercer o cargo para o qual foi aprovado em concurso público. É, pois, o período durante o qual a Administração Pública analisa a conveniência ou não da permanência do servidor público no cargo.

Já a estabilidade é um direito do servidor público de não ser desligado do serviço público por conveniência da Administração. Após sua aquisição o servidor só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa.

O estágio probatório é condição para a aquisição da estabilidade. Só se adquire a estabilidade após a avaliação do servidor e constatação de sua aptidão para o exercício do cargo público.

Sendo assim, não se justifica que os institutos em comento tenham prazos diferentes, e é por esse motivo que, à luz do texto constitucional originário, que estabelecia prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade, havia identidade temporal entre os institutos.

A finalidade do estágio probatório é exatamente a de fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor. Durante ele, são analisados os fatores assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, requisitos indispensáveis à estabilidade.

Desta forma, durante todo o período anterior à estabilização o servidor estará submetido a estágio probatório. É incongruente que o servidor seja considerado apto para o cargo em um estágio probatório de 24 (vinte e quatro) meses e que somente ao final do terceiro ano de efetivo exercício do cargo venha a ser considerado estável. Admitidos prazos diferenciados, haveria aquilo que o Ministro Félix Fischer, no julgamento do MS 12523/DF, denominou de "limbo funcional", pois após a aprovação em estágio probatório o servidor aguardaria mais um ano, inerte, para confirmar sua estabilidade, denotando a incongruência total do sistema.

Nesse sentido, colaciono recente precedente do C. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO . OBSERVÂNCIA.

I - estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.

III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.

PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.

Ordem denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 12523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Dje 18.08.2009)

O C. STF (SS 3957, STA 263 e STA 264) também já decidiu pela inexistência do direito de Procuradores da Fazenda Nacional e Advogados da União figurarem em listas de promoção sem o cumprimento do estágio probatório de três anos.

Ademais, não vislumbro no caso em tela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar a concessão da tutela antecipada, isto porque, se ao final a demanda for julgada procedente os agravantes serão promovidos, desde que preencham os demais requisitos, com efeitos financeiros retroativos. Na verdade, no caso em tela o perigo de dano é inverso, pois realizada a promoção dos agravantes, os efeitos financeiros dela decorrentes são irreversíveis, tendo em vista a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010262-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RAFAEL BARROS RIBEIRO LIMA e outro
: KARINA DRUMOND MARTINS
ADVOGADO : CAMILA SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00025994420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 51/54, proferida nos autos da ação ordinária nº 25994420104036109, que deferiu a tutela pleiteada, onde os autores, Procuradores da Fazenda Nacional de 2ª categoria, ingressos na carreira em 2008, pretendem a participação no certame de promoção, independentemente da conclusão do estágio probatório, figurando na lista de antiguidade dos concorrentes de que trata o Edital 04/2010 do CSAGU, em ordem sucessiva e direta daqueles que efetivamente estiverem participando do certame, mediante o cômputo do tempo de serviço exercido junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

DECIDO.

Em caso análogo proferi decisão no sentido do afastamento da exigência contida na norma administrativa (AG 2009.03.00.031650-8), para autorizar os autores, ora agravados, a participarem do certame em questão, ao entendimento de que, uma vez que lei não exige o cumprimento do prazo de estágio probatório ou a aquisição da estabilidade para participação em concursos de promoção, tal exigência não poderia ter sido estabelecida por Resolução do CSAGU. No entanto, cumpre consignar o entendimento esposado em decisões recentes proferidas no âmbito desta Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido da exigibilidade do cumprimento do estágio probatório (AG 2009.03.00.030952-8 - DJ 26/01/2010 - DES. FED. RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA; AG 2010.03.00.002299-0 - DJ 08/03/2010 - DES. FED. COTRIM GUIMARAES 2ª TURMA; STF - SS 3957, STA 336, STA 321), bem como a suspensão da tutela conferida por esta relatora no agravo acima referido, por decisão do E. STF, proferida nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada nº 427, em 07 de abril de 2010.

Nesse ponto, ainda que as decisões *inter partes* proferidas pela Alta Corte não possuam efeito vinculante, a tutela de urgência deverá ser atribuída à agravante no caso em apreciação, afim de se evitar que decisões contraditórias em apreciação liminar sobre o mesmo tema contribuam para a insegurança jurídica.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011677-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CONGREGACAO CRISTA NO BRASIL

ADVOGADO : GILBERTO LOPES JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : WALDEMAR DE PAULA ORTIZ e outros

: ODETE HARRIS ORTIZ

: HOMERO LEONEL VIEIRA

: ODAIR DOS SANTOS

: CELSO VIEIRA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042260620074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto pela CONGREGAÇÃO CRISTÁ NO BRASIL em face de decisão, fl. 369, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, que determinou à secretaria que certificasse o decurso de prazo à autora, ora agravante, para apresentar quesitos e assistente técnico, aprovando quesitos e assistente técnico apresentados pela União, e ainda determinando a intimação do perito para iniciar os trabalhos.

Aduz a agravante que o MM. Juízo *a quo* se precipitou ao decidir da forma supra citada, sendo que já havia agido da mesma forma ao determinar a realização da própria perícia, fl. 347, decisão esta também agravada (agravo nº 2010.03.00.008021-7/SP), uma vez que esta Corte concedeu efeito suspensivo ao agravo interposto pela União (agravo nº 2009.03.00.043930-8/SP), fls. 345/346, determinando, em face da decisão de fls. 330/331, que a ação de usucapião tivesse seu curso pela 4ª Vara Federal de Santos/SP e impedindo, tão somente, que fosse apreciada pelo Juízo Estadual, estando o mérito pendente de julgamento.

A agravante alega que a realização da perícia se tornará ineficaz se ao recurso da União for negado provimento e que a oferta de quesitos e nomeação de assistente técnico, da sua parte, seriam atos incompatíveis com a vontade de recorrer, na contramão do agravo interposto anteriormente contra a decisão de fl. 347, do qual o presente agravo é dependente.

Assim, pleiteia a imediata suspensão do feito perante o juízo *a quo*, até o julgamento final dos agravos interpostos, ou, em eventual provimento ao recurso interposto da União, que também seja dado total provimento ao presente recurso, reformando-se o r. despacho de fl. 369, restituindo-se à agravante o prazo de indicação de assistente técnico e oferta de quesitos.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a apreciação dos agravos de nº 2010.03.00.008021-7/SP e 2009.03.00.043930-8/SP se dará em momento oportuno, não sendo objeto desta decisão.

A indicação do assistente técnico e a apresentação dos quesitos poderá ser realizada após o prazo estabelecido no art. 421, § 1º do CPC, uma vez que tal prazo não é preclusivo, desde que a perícia não tenha sido iniciada.

Conforme informações prestadas pela Diretora da Secretaria da 4º Vara Federal de Santos/SP, não há indícios nos autos em análise de que os trabalhos periciais foram iniciados.

O juiz possui o poder instrutório, pelo qual pode determinar a produção de provas que entender necessárias para a formação de seu convencimento. A elaboração de quesitos e a indicação de assistente técnico mesmo de forma intempestiva, devem ser deferidas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARTIGO 544, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. PRECLUSÃO. 1. O artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, permite ao Relator conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o Acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. No caso, foram transcritos no despacho agravado diversos precedentes desta Corte para demonstrar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Tribunal. 2. Os trabalhos periciais ainda não tinham começado quando apresentados os quesitos e indicado o assistente técnico. Perfeitamente aplicáveis, portanto, os precedentes mencionados no despacho agravado, presente o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de ser possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no artigo 421, § 1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais. 3. O recurso especial não tratou de quesitos suplementares, mas apenas dos quesitos formulados pelas partes. Sendo assim, deve ser excluída da parte dispositiva do despacho a expressão suplementares. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, TERCEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 381069 / SP, julg. 13/08/2001, Rel. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJE DATA:08/10/2001)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC. 1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ. 2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 193178 / SP RECURSO ESPECIAL 1998/0079023-3, julg. 04/10/2005, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA:24/10/2005)

"PERICIA - QUESITOS - PRAZO. É DE ADMITIR-SE A APRESENTAÇÃO DE QUESITOS, AINDA FINDO O PRAZO ESTABELECIDO EM LEI, SE O PROCESSO NÃO CAMINHOU PARA A FASE SEGUINTE, NÃO ADVINDO QUALQUER ATRASO OU TUMULTO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE HAVIA COMPROMISSADO O ASSISTENTE TECNICO INDICADO PELA PARTE CONTRÁRIA". (RESP 4126, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 22/10/1990, p. 11665)

"QUESITOS. ART. 421, PARÁGRAFO 10, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS NÃO É PRECLUSIVO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP N 4.126-SP) RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (STJ, RESP 19443/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 17/12/1992)

"PROCESSO CIVIL. QUESITOS. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO NÃO PRECLUSIVO. A APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E A INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO, AINDA QUE FORA DO PRAZO DE CINCO DIAS, PODEM SER RECEBIDAS ENQUANTO NÃO IMPLIQUEM RETROCESSO NO PROCEDIMENTO. HIPÓTESE EM QUE, NÃO OBSTANTE O ATRASO, A APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E A INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO SE DERAM ANTES DE O PERITO FIRMAR COMPROMISSO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO". (RESP 39749/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 02/10/1995, p. 32345)

Com efeito, nada impediria que a parte, ao ser intimada a falar sobre a perícia, pedisse ao perito esclarecimentos versando a matéria que seria tratada nos seus quesitos.

Da mesma forma, embora a destempero, o ingresso do assistente técnico, que é indicado unilateral e potestativamente pela parte, em nada prejudica o andamento processual, desde que não se pretendam suspender, anular ou repetir os atos até então já praticados.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, autorizando a oferta de quesitos e a indicação de assistente técnico, todavia ressaltando que não serão anulados os atos já praticados, nem se suspendem os que estiverem em andamento, ingressando o assistente técnico na perícia no estado em que se encontrar.

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012581-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SOANE CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042902320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Soane Custódio de Souza, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos da ação ordinária proposta contra a União, na qual pretende liminarmente a sua manutenção nas fileiras do Exército, afastado das atividades diárias, lhe assegurando assistência médica hospitalar e cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização e no mérito pede a sua reforma, com base no soldo correspondente a graduação de 3º Sargento, nos termos do artigo 106, inciso III; art. 108, inciso III, V; art. 109 e artigo 110, §1º e §2º, alínea "c", todos da Lei nº 6.880/80, a contar de 27/07/2009, além de indenização a título de danos morais, materiais e estéticos.

Segundo a inicial, o autor foi incorporado às fileiras do Exército para a prestação do período inicial obrigatório em 06/03/2003 e que em 27/07/2006 sofreu acidente de trânsito, ocasionando fratura bilateral do fêmur de ambas as pernas. O acidente ocorreu, conforme reconhecido pelo próprio Exército, em ato de serviço, pois o autor encontrava-se em deslocamento do aquartelamento para a sua residência. Após sofrer duas intervenções cirúrgicas, obteve alta hospitalar em 17/08/2006, entrando em licença para tratamento de saúde própria, tendo passado por várias inspeções de saúde pela Junta Especializada de Saúde do Hospital Militar, sendo considerado por todas elas como "Incapaz temporariamente para o serviço do Exército". Porém na última Inspeção de Saúde em 26/11/2009 foi considerado "Apto para o serviço do Exército, com restrições por 30 dias". Ingressou com pedido de recurso administrativo na Junta de Saúde visando reverter tal parecer, ao qual até hoje não obteve resposta do Exército.

Sustenta que seu estado clínico não apresentou melhora e que o militar considerado incapaz temporariamente para o serviço do Exército não pode ser licenciado, devendo ser mantido como agregado até decisão final na ação ordinária. A decisão agravada entendeu estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão dos efeitos da tutela pretendida, porque não há prova inequívoca da incapacidade definitiva do autor para fins de reforma, dependendo os fatos de dilação probatória.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela antecipatória não poderia, realmente, ser deferida, pois até o trânsito em julgado da ação subjacente deve prevalecer a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, ainda mais quando o provimento jurisdicional depende do exame aprofundado de prova pericial.

A verossimilhança da pretensão deduzida neste agravo não está presente, pois não há nenhum documento que comprove inequivocadamente a incapacidade definitiva do militar, mesmo que apenas para o fim de evitar o seu licenciamento iminente.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA a fim de determinar tão somente que sejam propiciados ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, até o final julgamento do presente recurso, todavia sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão e intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012298-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELIA ROSALINA PIRES THOMAZELLI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00122-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA QUE NÃO RECONHECEU PERÍODO DE LABOR RURAL NEM ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO EM OBSERVÂNCIA A "NON REFORMATIO IN PEJUS" INDEVIDA. CASSAÇÃO DA TUTELA.

1- Sentença que não declara os períodos de labor rural e de natureza especial que reconhece, por entender que descabe pedido subsidiário declaratório em ação condenatória.

2- Manutenção do reconhecimento pela decisão agravada, em observância à vedação da "reformatio in pejus" indevida.

3- Decisão reformada para deixar de reconhecer a natureza especial das atividades rural e bancária.

4- Tutela específica cassada.

4- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023960-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO JOSE MONTEIRO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00230-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-28.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.005450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA DAS GRACAS CALDERAN BIANCHI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036605-96.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LEOPOLDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00131-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-74.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA PADOVANI GOMES
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00071-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. DECLARAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO NO BOJO DO DECISUM.

1- Decisão monocrática reconheceu em seu bojo o tempo de serviço rural prestado pela autora, o qual não foi concedido pela sentença de primeira instância. Entretanto, na parte dispositiva, negou seguimento à sua apelação.
2- Decisão reformada para dar parcial provimento à apelação da autora, declarando como tempo de serviço o período de atividade rural exercido entre 01/01/1966 e 01/06/1974.
3- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021991-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALVES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00241-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA - OMISSÃO. REMESSA OFICIAL. REPOSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1- Conquanto não tenha sido a questão dos juros de mora mencionada na apelação do INSS, a matéria deve ser objeto de apreciação, por força da devolutividade decorrente da submissão do feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Aplicação do art. 475, II, do Código de Processo Civil.
2- Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).
3- Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.
4- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052692-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.052692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILTON DOURADO CARDOSO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00085-4 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039045-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADERVAL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00025-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047816-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00090-5 10 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-29.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EFIGENIA ROSA
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038884-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CABRERA CEDRO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00016-8 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE PERIGOSA. ELETRICISTA. TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Cabível o reconhecimento da atividade perigosa exercida na condição de eletricista, sujeito a tensão elétrica superior a 250 volts. Possibilidade da ocorrência de energização acidental ou inconsistência operacional.

- 4 - Renda mensal inicial da aposentadoria fixada em 70% do salário de benefício.
5 - Critérios de fixação de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais estabelecidos de acordo com o entendimento desta Turma.
6- Agravo provido. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015262-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDENIR APARECIDA COMBINATO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00051-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023494-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLOVIZ TOMAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00297-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038487-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00054-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021942-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00070-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NATURZA ESPECIAL DA ATIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM MOMENTO ULTERIOR. DESNECESSÁRIO O CÔMPUTO DA RESPECTIVA CONVERSÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1- A natureza especial das atividades exercidas após 28/04/1995 não pode ser declarada pelo mero enquadramento da categoria profissional;
- 2- O laudo pericial produzido em juízo, posteriormente ao requerimento administrativo, não obsta a concessão do benefício a partir deste, quando reúna o segurado os requisitos necessários desde então.
- 3- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036502-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RIYOITI SATO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00200-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo*

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046291-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00148-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041455-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DO CARMO MARTINS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00115-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00081-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014342-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO SCANHOLATO JUNIOR
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00036-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. VEDAÇÃO AO SISTEMA HÍBRIDO.

- 1- É vedada a utilização simultânea de lapso temporal posterior a 15 de dezembro de 1998 e aferição do salário de benefício pelo regramento anterior. Caracterização do "sistema híbrido". Vedação. Precedente do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 575.089/RS).
- 2- Reforma da decisão que condenou o INSS no pagamento da aposentadoria por tempo de serviço à razão de 76% do salário-de-benefício, computando o período laborado após a EC nº. 20/98, sem aplicação das regras de transição.
- 3- Consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.
- 4- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010532-82.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00114-7 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012275-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00246-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019658-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00170-1 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007234-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS CASSIANO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-93.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS CHAVES FILHO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). FILIAÇÃO A REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO REGIME GERAL.

1- Ao segurado filiado a regime próprio de previdência social não é dado aposentar-se pelo Regime Geral, garantida, no entanto, a possibilidade da contagem recíproca.

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Agravo do autor improvido.

4- Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor, dar parcial provimento ao recurso do INSS e cassar a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-68.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055996-91.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.055996-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR MALHOTAQUE incapaz
ADVOGADO : EDNA MARIA GOMES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NILCEIA MALHOTAQUE
ADVOGADO : EDNA MARIA GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/168
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 94.00.05057-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005998-21.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.005998-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA MARIA CARRIJO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/270

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033995-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033995-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MERCEDES MUNHOZ MONTELLO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
CODINOME : MERCEDES MUNHOZ MONTELO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/120
No. ORIG. : 99.00.00167-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029394-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMINO IGNACIO DE LIMA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124

No. ORIG. : 07.00.00076-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-31.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000778-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE MOURA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011316-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR NHOATO VIZENTIM
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/214

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036975-36.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.036975-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WUILSON NOGUEIRA FURTADO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 04.35.00398-4 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte Autora.

4- A lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Turma.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-27.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000134-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A decisão agravada considerou que não restou comprovado o cumprimento do período de carência, bem como inaplicável, à espécie, a dispensa do cumprimento de tal requisito, nos termos da lei.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-27.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000727-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : EMIDIA GALDINA DA SILVA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A decisão agravada considerou que os documentos juntados aos autos não constituem início de prova material do exercício de atividade rural e que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte Autora.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027590-64.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANTOS NEVES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00080-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 11.06.1970 A 30.04.1978. ATIVIDADE EXERCIDA NA CONDIÇÃO DE MOTORISTA AUTÔNOMO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Considerando os documentos acostados, corroborados pelos testemunhos, viável o reconhecimento do período rural de 11.06.1970 a 30.04.1978.

III. Os períodos em que foram efetuados os recolhimentos, na condição de "motorista autônomo", não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte.

IV. Conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001907-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIZETE MARIA MOREIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63
No. ORIG. : 06.00.00060-7 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000902-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PEDRO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30
No. ORIG. : 2008.61.14.003130-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de se encontrar deficientemente instruído, pelo fato de não vir instruído com cópia da inicial da ação originária do presente recurso.

II - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, cabe à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035597-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : AMELIO TESSER e outros
: CARLOS MARTIN SAN PABLO HERRANZ
: WALDEMAR SANCHES
: ORLANDO BROGLIO
: ANTONIO ROSSI
: ANTONIO DIDONE
: MANUEL PANEGALI CLEMENTE
: ORLANDO MARTIN SAMBRANO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/293
No. ORIG. : 2006.61.17.000852-9 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de se encontrar deficientemente instruído, pelo fato de não vir instruído com cópia de documentos que embasaram a decisão proferida pelo Juízo *a quo* (título executivo, cálculos de liquidação e informações acerca da implantação e reajustamentos dos benefícios), sem o que se torna impossível determinar o que o título conferiu aos segurados e a compreensão da controvérsia.

II - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, cabe à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006411-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EDENIR SCHULTZ LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
No. ORIG. : 00011719620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual a agravante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044590-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SONIA MARIA DA SILVA DA COSTA
ADVOGADO : FELICIA ALEXANDRA SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
No. ORIG. : 09.00.06988-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual se objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu a tutela antecipatória nos autos de ação versando sobre a concessão do benefício de pensão por morte.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
INTERESSADO : MARIA ALICE CIBELLA UCHOA RALSTON FERRAZ DO AMARAL
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/304
No. ORIG. : 00128685120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual se objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu a tutela antecipatória nos autos de ação versando sobre o valor relativo à pensão por morte de ex-combatente.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003694-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RUBENS FREIRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104
No. ORIG. : 10.00.00398-5 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que deferiu a tutela antecipatória *in itinere*, nos autos de ação em que o ora agravante postula a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005283-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSALINA MARIA DOS SANTOS CALIJURI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61
No. ORIG. : 2009.61.83.017547-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual a agravante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso..

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002935-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : MARIA GARCIA DE OLIVEIRA falecido
CODINOME : MARIA GARCIA OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 2003.61.83.005068-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO JULGADO PROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. APELAÇÕES INTERPOSTAS PELAS PARTES RECEBIDAS EM SEU DUPLO EFEITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, II, DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002298-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO DE ALMEIDA LIMA e outros
: ALIRTON BUENO RODRIGUES
: JOSE CARLOS SOARES DE CAMARGO
: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA
: ROBERTO ALVES
ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 2009.61.10.013788-3 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA INDIVIDUALMENTE CONSIDERADO PARA CADA LITISCONSORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento, pelo qual os agravantes objetivam a reforma daquela proferida em primeira instância que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba - SP para o processo e julgamento da ação, declinando da competência para o Juizado Especial Federal de Sorocaba - SP, nos autos de ação em que os agravantes pleiteiam a revisão de benefício previdenciário.

II - O entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com o disposto na Súmula 261, do extinto TFR, não tendo havido a modificação do valor atribuído à causa.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031795-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CIDA MARIA MATOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/69
No. ORIG. : 01.00.00031-3 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL.

I - A conclusão da decisão agravada está alinhada com o entendimento prevalecente nas Turmas desta Corte.

II - O reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema não autoriza o sobrestamento do feito. Precedente do STJ.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005673-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO BROSETA FARINOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/50
No. ORIG. : 00028497320024036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005669-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/50
No. ORIG. : 00132578920034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038067-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : CARMINE NACHBAR MIRA e outros
: ANNA DA SILVA AUGUSTO
: DOMINGAS SICULARO MERENCIANO
: JENNY MARIA FAGLIONI ROSSI
: JOANA GRIPPA ANTONIO
: MANOELA NAVARRO COSTA
: MARIA SGARBOZZA DE POLI
: ODETTE CONTI ANTONELLI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 2009.61.00.010463-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. RFFSA. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Decisão proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, §1º-A, do CPC, não havendo necessidade de dar-se à parte a oportunidade de apresentação de contrarrazões, providência que iria de encontro com a intenção do legislador de dar celeridade ao processo.

II - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que determinou a exclusão da União Federal, como sucessora da RFFSA.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015312-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JULIANE ZEM RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REPRESENTANTE : SOLANGE DE FATIMA ZEM
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 08.00.00005-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-95.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS CARETA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- I. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).
- II. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061371-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : MARIA EULALIA MARCONDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
No. ORIG. : 07.00.00204-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ELCINA CAETANO

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

SUCEDIDO : ODETE CLAUDEMIRA CAITANO falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/67

No. ORIG. : 05.00.00194-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038069-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/173

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00259-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/331v
EMBARGANTE : KOKI HONDA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Viável o esclarecimento em decorrência da constatação de obscuridade no *decisum* embargado.

II. O recolhimento na forma do Simples Nacional inclui apenas a Contribuição Previdenciária Patronal, não suprimindo a necessidade de recolhimento da Contribuição Previdenciária do trabalhador e a do dono da empresa (empresário ou sócio), este na qualidade de contribuinte individual.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033330-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/231
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BERTINI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00069-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. O embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- II. Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.
- III. Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no presente caso.
- IV. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035288-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/104
EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDES SALGADO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
No. ORIG. : 00.00.00012-9 9 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgado, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001003-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/75
INTERESSADO : LUCIA LLACES GIMENEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANA RACCINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - PENSÃO POR MORTE - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - ART. 75 DA LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - IRRETROATIVIDADE DA LEI - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF. EFEITO INFRINGENTE - ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO STF. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se encontra sedimentada no sentido de que o benefício previdenciário de pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor. Assim sendo, o aumento da alíquota do salário-de-benefício para 80% ou para 100%, no caso de pensões instituídas anteriormente às Leis 8.213/91 e 9.032/95, viola a Constituição Federal, em especial o art. 5º, inciso XXXVI (ato jurídico perfeito) e o art. 195, §5º ("Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total").
2. Como a pensão da autora foi concedida em 09/04/1989 (fl. 05), foi calculada em conformidade com a legislação vigente à época, sendo descabido o pedido de majoração do percentual aplicado sobre o salário-de-benefício.
3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios com efeitos modificativos para dar 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-12.2002.403.9999/SP

2002.03.99.044961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : JOAO GOMES DA SILVA

SUCEDIDO : LAURITA MARIA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00069-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Comprovada a qualidade de segurado do instituidor da pensão, uma vez que, na data do óbito, recebia aposentadoria por velhice de trabalhador rural.

III - Somente após a edição do Memorando-Circular/DIRBEN/CGBENEF/Nº 91, de 06.09.2000, o INSS passou a dispensar a comprovação de dependência econômica nos casos em que o requerente de pensão por morte ou auxílio-reclusão estivesse separado de fato do instituidor.

IV - Reconhecida a condição de dependente do segurado falecido, deve ser entendido que a autora sempre deteve tal qualidade, sendo de rigor a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

V - A autora tem direito ao recebimento dos valores relativos ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo e o início do pagamento da pensão por morte concedida administrativamente.

VI - O termo inicial para o recebimento da pensão por morte é a data do requerimento administrativo, tendo em vista que o referido pedido foi formulado em 05/08/1998, mais de 30 (trinta) dias após o óbito do segurado, ocorrido em 28/06/1998.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025722-51.2004.403.9999/SP
2004.03.99.025722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR PENTEADO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00314-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE 13/10/71 A 08/01/74. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. A ficha de registro de empregados não serve como início de prova material, pois nela não consta o nome do empregador.

IV. A homologação da rescisão de contrato de trabalho também não serve, pois refere-se ao pai do autor.

V. Hipótese de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

VI. Honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC, observando-se o artigo 12, da Lei n. 1.060, de 05.02.50.

VII. Não conhecimento da remessa oficial. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento em menor extensão.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-87.2005.403.6123/SP

2005.61.23.001570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO LOURENCO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008151-33.2005.403.9999/SP

2005.03.99.008151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE MISCOSSI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 01.03.1971 A 07.03.1974. ATIVIDADE EXERCIDA NA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. O período laborado na atividade de Auxiliar de Enfermagem, junto à Santa Casa de Misericórdia, pode ser reconhecido como especial, tendo em vista a evidente exposição a agentes agressivos biológicos, inerente à função desenvolvida pelo autor, de 01.03.1971 a 07.03.1974.

V. Ainda que apresentado laudo técnico, o alegado vínculo de trabalho com o Posto de Venda de Nova América não foi comprovado, uma vez que o formulário acostado foi preenchido e firmado pelo próprio autor que, conforme constatado na consulta ao cadastro da Previdência, a partir de setembro/1975 e até abril/2001, recolheu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/Empresário, portanto, inverídica a assertiva de que teria vínculo de trabalho desde 13.09.1978.

VI. A atividade de Auxiliar de Farmácia não está enquadrada na legislação especial, e os períodos em que foram vertidos os recolhimentos não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho e exposição a agentes agressivos durante toda a jornada, condição essencial para o reconhecimento da especialidade.

VII. Somando-se o período especial e o período em que verteu contribuições previdenciárias, na condição de "empresário", até o pedido administrativo (14.05.2001), conta o autor com um total de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de contribuição, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como porque não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 6 (seis) anos e 2 (dois) meses.

VIII. Sem honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-73.2005.403.9999/SP

2005.03.99.008116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAN QUARESMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00361-7 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 10.04.1995 A

31.12.1996; DE 04.03.1977 A 23.07.1982; E DE 01.04.1988 A 31.10.1990. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Embora as testemunhas corroborem a atividade rural do autor desde 1969, o único documento aceitável como início de prova material é a certidão de nascimento da filha, datada de 1976, período posterior ao que pretende ver reconhecido.

IV. Inviável o reconhecimento do suposto período rurícola de 01.02.1961 a 30.06.1975, uma vez que não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Os períodos de 10.04.1995 a 31.12.1996; de 04.03.1977 a 23.07.1982; e de 01.04.1988 a 31.10.1990 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou exposto a poeira de sílica em níveis acima dos limites de tolerância.

VII. Somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, até a edição da EC-20, conta o autor com 23 (vinte e três) anos e 3 (três) meses de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

VIII. Considerando as regras de transição, somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, até 01.10.2003, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 3 (três) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão do benefício.

IX. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

X. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-60.2005.403.9999/SP
2005.03.99.004308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS CONTI

ADVOGADO : JAIR DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00078-2 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODOS RURAIS DE 05.07.1976 A 05.07.1977 E DE 15.07.1977 A 01.09.1981 DESCARACTERIZADOS - TRABALHO REALIZADO NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A anotação em CTPS do vínculo com Luiz G.Leal encontra-se visivelmente rasurada (fls. 19) e a data de admissão não pode ser reconhecida como 05 de julho de 1976, pois o vínculo anterior só se encerrou em data do mês posterior àquela, em 23 de agosto de 1976.

III. A prova testemunhal não foi apta para comprovar o início de prova material, sendo inviável o reconhecimento dos períodos de 05.07.1976 a 05.07.1977 e de 15.07.1977 a 01.09.1981

IV. Conta o autor, até o pedido administrativo (15.10.1998), com um total de 27 (vinte e sete) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-85.2005.403.9999/SP
2005.03.99.012131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AUGUSTO XAVIER

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 03.00.00233-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Atividade rural sem anotação em CTPS não comprovada.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. Requisito etário não preenchido.

IV. Somando o tempo especial reconhecido e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

V. Recurso do INSS e remessa necessária tida por interposta parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes ressalvou entendimento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019901-32.2005.403.9999/SP
2005.03.99.019901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE VIEIGA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00028-3 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

- I. Caracterizado o exercício da atividade especial.
- II. Conta o autor, até a EC 20/98, tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- III. Juros moratórios à base de 1% ao mês, a partir da citação.
- IV. Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-16.2005.403.9999/SP
2005.03.99.013125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO SERGIO DE CARVALHO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00042-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. Atividade especial não reconhecida.
- II. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- III. Apelação do INSS provida. Recurso do autor improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005020-50.2005.403.9999/SP
2005.03.99.005020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 02.00.00192-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO ACOLHIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Atividade rural parcialmente comprovada.

II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

III. Agravo retido improvido. Recurso do INSS e remessa necessária parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016570-42.2005.403.9999/SP

2005.03.99.016570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00352-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO ACOLHIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO.

I. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Agravo retido não acolhido.

II. Atividade rural parcialmente comprovada.

III. Tempo de serviço especial não reconhecido.

IV. Requisito etário não preenchido.

V. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VI. Agravo retido improvido. Recurso do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014880-75.2005.403.9999/SP

2005.03.99.014880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00070-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Exercício da atividade rural não comprovado.

II. Somando o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMIR MACIEL DE PONTES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00020-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista os depoimentos contraditórios, a prova testemunhal não foi apta a corroborar o início de prova material, portanto, inviável o reconhecimento do suposto período rural.

IV. Conta o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011651-10.2005.403.9999/SP

2005.03.99.011651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO RIBEIRO CUNHA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00054-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 22.07.1974 a 26.08.1974, de 19.10.1981 a 01.09.1983 e de 31.01.1985 a 28.08.1996 - TEMPO ESPECIAL E COMUM INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Os períodos laborados de 22.07.1974 a 26.08.1974, de 19.10.1981 a 01.09.1983 e de 31.01.1985 a 28.08.1996 podem ser considerados especiais.

IV. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns, até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-40.2005.403.9999/SP

2005.03.99.011552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DORIVAL CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00039-3 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em suas contrarrazões.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, inviável o reconhecimento do período rural indicado na inicial.

IV. Somando-se os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 18 (dezoito) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o ajuizamento da ação (12.02.2004), como pedido na exordial, conta o autor com 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 2 (dois) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VI. Agravo retido do INSS não conhecido e apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014403-52.2005.403.9999/SP
2005.03.99.014403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLEUZA ASSIS BARBOSA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

CODINOME : CLEUZA ASSIS BARBOSA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00164-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 01.01.1978 A 28.02.1983. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1978 a 28.02.1983.

III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, pois os vínculos urbanos alcançam mais de 13 (treze) anos de contribuição até o ajuizamento da ação.

IV. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os períodos urbanos e rurais anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui a autora um total de 15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o ajuizamento da ação (29.10.2002), como pedido na exordial, conta a autora com 19 (dezenove) anos e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VII. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046973-96.2002.403.9999/SP
2002.03.99.046973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FLORIANO BERNARDI
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00018-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA RECONHECIDO DE 16.12.1960 A 09.01.1962 E DE 10.01.1962 A 31.07.1962. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. A comprovação do tempo de serviço depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a atividade urbana do autor, sem anotação em CTPS, no período de 16.12.1960 a 09.01.1962 e de 10.01.1962 a 31.07.1962.
- III. Somando-se os períodos urbanos reconhecidos e os períodos urbanos com anotação em CTPS, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão do benefício postulado.
- IV. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-97.2005.403.9999/SP
2005.03.99.015952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITO SOUZA LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00449-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. PROVA ORAL. SÚMULA 149 DO STJ. LABOR ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.
- II. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos ultrapassam o período mínimo legal.
- III. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

- IV. Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS nos períodos arrolados na peça inicial.
- V. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- VI. Os períodos laborados de 23.10.1981 a 11.06.1985, de 11.07.1986 a 06.03.1989 e de 25.09.1989 a 15.12.1998 podem ser considerados especiais.
- VII. Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos, com os períodos urbanos anotados em CTPS, até a edição da EC 20/98, totaliza o autor 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- VIII. Considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20/98, somando-se o período rural e os especiais aqui reconhecidos, com os períodos urbanos anotados em CTPS, resulta ao autor exatos 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- IX. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- X. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015366-60.2005.403.9999/SP
2005.03.99.015366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO SANTOS

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 02.00.00191-2 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.07.1971 A 10.07.1976. TEMPO ESPECIAL DE 15.03.1981 A 25.02.1987, 16.03.1987 A 08.10.1987 E DE 09.10.1987 A 15.12.1998. TEMPO DE TRABALHO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.07.1971 a 10.07.1976.
- III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos ultrapassam o período mínimo legal.
- IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- V. Os períodos laborados de 15.03.1981 a 25.02.1987, 16.03.1987 a 08.10.1987 e de 09.10.1987 a 15.12.1998 podem ser considerados especiais.
- VI. Somando-se o período rural e os especiais reconhecidos, com os períodos urbanos anotados em CTPS, até a edição da EC 20, totaliza o autor 33 (trinta e três) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço integral.
- VII. Considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20, somando-se o período rural e os especiais reconhecidos, com os períodos urbanos anotados em CTPS, resulta ao autor exatos 37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de trabalho, suficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VIII. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111 do STJ.

VIII. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

IX. Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

X. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas

XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial 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, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011524-68.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.011524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MACIEL RODRIGUES LOBO

ADVOGADO : MARIA DO CARMO NUNEZ MARTINEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.09.01722-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

V. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abranda-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VI. Inexistência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais na empresa Ecil S/A Produtos e Sistemas de Medição e Controle no período de 24.05.1976 a 30.05.1979, uma vez que os decretos regulamentadores não enquadram a atividade profissional de ajustador como sujeita a risco; além disso, há necessidade incontestada de juntada do respectivo laudo pericial, nos casos em que os fatores agressivos são o ruído e a poeira. O registro de trabalho com máquina de solda, furadeira, lixeira, não tem o condão de enquadrar o autor como exercente de atividade classificada como especial no anexo III do Decreto nº 53.381/64, item 2.5.3 pela ausência de habitualidade. Já no tocante ao anexo II do Decreto nº 83.080/79 (já que o período trabalhado compreende uma e outra legislação), o enquadramento no item 2.5.3. dependeria de prova de manejo de solda elétrica e a oxiacetileno, não presente nos autos, de modo habitual e permanente.

VII. Impossibilidade de condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Apelação do INSS e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-65.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO ZARANTONELI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).
- III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.
- V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063658-52.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARSONVAL BATISTELLA NOGUEIRA
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
No. ORIG. : 96.00.00037-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS ELABORADOS COM BASE EM CRITÉRIO NÃO AUTORIZADO PELO TÍTULO - SÚMULA 260/TFR

1. Cálculos elaborados com base na equivalência salarial no período compreendido entre maio/91 e junho/99, considerando o correspondente a 5,67 (cinco vírgula sessenta e sete) salários mínimos, parâmetro existente na data da concessão do benefício (02.01.1984), em que a renda mensal inicial foi fixada em Cr\$ 323.910,00 (trezentos e vinte e

três mil, novecentos e dez cruzeiros), sendo que o salário mínimo vigente correspondia a Cr\$57.120,00 (cinquenta e sete mil, cento e vinte cruzeiros).

2. Critério de cálculos estranho à demanda, dissociado do título, uma vez que a própria petição inicial no processo de conhecimento é clara ao requerer a integralidade do índice no primeiro reajuste do benefício (Súmula 260/TFR), o que é deferido expressamente no acórdão.

3. Execução anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-86.2005.403.9999/SP
2005.03.99.012409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ARLINDO LOPES ALVARES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00331-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO.

I. Exercício da atividade rural não comprovado.

II. Requisito etário não preenchido.

III. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1671/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

: EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00123-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim Pauta Nro 35/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 21 de junho de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098214-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2000.61.15.002920-3 2 Vr SAO CARLOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-79.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MAZIEIRO RIZZO
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-28.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FABIANO MAIA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ
REPRESENTANTE : DAGMAR MAIA
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000253-05.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JULIA ANTONY PARENTE
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-93.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.013993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MERCEDES PEREIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006100-15.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ELINEUZA CONSTANTINO
ADVOGADO : TELMA ANDRADE SANTANA NASSER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007095-43.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-21.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.003032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFEU AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
SUCEDIDO : ALCIREMA JULIAO DE LIMA falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-24.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDA SIQUEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032252-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MOURA BALIEIRO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00003-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014383-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA FERREIRA AFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004757-95.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO SERGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047579520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013759-34.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA LEME DA CRUZ
ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00137593420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00066-7 1 Vr IPAUCU/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ANTONIO FLORENCIO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 02.00.00158-4 1 Vr TANABI/SP

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026647-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WILSON SARRO e outros
: MARIA TEOFILIO RAMOS
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : MARIO RAMOS falecido
PARTE RÉ : SYLVIO RODRIGUES
: OSWALDO CASTILHO
: FRANCISCO CASTILHO
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA PLANCKE MENDES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr CONCHAL/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037087-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDECI JOSE FRANCOIS
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
No. ORIG. : 99.00.00093-7 1 Vr VALINHOS/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4212/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-72.1996.4.03.9999/SP
96.03.007936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA MARIA DIAS GREGOLIN
ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA
SUCEDIDO : INOCENCIO WALDELOYR GREGOLIN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : VALERIA DIAS GREGOLIN SARTI e outros
: LUIS RENATO GREGOLIN SARTI incapaz
: LUIZ FERNANDO GREGOLIN SARTI
ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA
REPRESENTANTE : VALERIA DIAS GREGOLIN SARTI
ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA
No. ORIG. : 95.00.00028-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência de litispendência e fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que "embora as ações sejam de certa forma idênticas, os pedidos são de períodos diferentes, pois, na presente ação o período compreende a competência de Abril/1990 à junho/2002 (fls. 381/386), enquanto que na outra ação do JEF o pedido compreendeu a competência de janeiro/2002 à Dezembro/2006" (sic - fl. 405).

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, consultando os documentos eletrônicos do processo 2007.63.07.000781-0, disponível na rede mundial de computadores, nos termos do Art. 8º da Lei 11.419/06, verifico que foi proferida sentença homologatória de acordo celebrado entre: Marta Maria D Gregolin e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que havia a seguinte cláusula:

"c) o Procurador Federal exige da parte autora, em contrapartida, a renúncia ao direito sobre qualquer valor adicional de atrasados relativos ao benefício em questão, bem como à propositura de nova ação judicial que tenha o mesmo pedido e causa de pedir que a presente demanda."

Considerando que a própria recorrente reconhece haver identidade entre as duas ações, exceto pelos períodos cobrados, e, ainda, que no processo em tramitação no JEF de Botucatu houve renúncia expressa a "qualquer valor adicional de atrasados", não há como ser afastada a incidência da coisa julgada.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, como se observa no julgamento que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONCILIAÇÃO. ACORDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. TERMO INICIAL. PLANILHA DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL.

I - Em relação ao pleito de decretação de nulidade do processo, em face da ausência de intimação do Órgão Ministerial para participar da audiência de conciliação, cabe ponderar que não obstante sua intervenção seja obrigatória, a teor do art. 84 do CPC c/c o art. 31 da Lei n. 8.742/93, não é possível repetir aludido ato processual, porquanto sua realização foi autorizada de forma excepcional, não havendo oportunidade para o aludido Órgão se pronunciar. Ademais, no caso concreto, não se vislumbra prejuízo substancial à parte autora, posto que lhe foi concedido o benefício requerido (benefício de prestação continuada), mantendo-se, apenas, a controvérsia quanto ao seu termo inicial.

II - Evidencia-se flagrante erro material na planilha de cálculo apresentada pela autarquia previdenciária, uma vez que foram adotados montantes incorretos na apuração do principal, vale dizer, foram tomados valores inferiores ao salário mínimo, o que destoava dos próprios termos do acordo. Assim sendo, impõe-se o refazimento do cálculo a cargo do INSS considerando-se os valores corretos para o salário mínimo.

III - O escopo da conciliação é alcançar o acordo entre as partes e este pressupõe transação, ou seja, cada um abre mão de parte de seu interesse. Dentro deste contexto, parece-me bastante razoável que o termo inicial do benefício tenha sido fixado a contar do laudo médico-pericial, a despeito de majoritária jurisprudência apontar a data da citação como o marco inicial do benefício, dado que a parte autora, embora deficiente físico, tinha discernimento acerca de sua situação, optando por receber o numerário ofertado pelo INSS de forma mais célere em detrimento de um maior número de prestações vencidas.

IV - É de rigor o esclarecimento da obscuridade apontada (valores incorretos lançados na planilha), inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da referida obscuridade.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(APELREE 2007.03.99.027486-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 27.05.2009)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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.

Proceda a Subsecretaria à impressão e juntada da sentença proferida no processo 2007.63.07.000781-0.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028858-03.1997.4.03.9999/SP
97.03.028858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO DA SILVA

ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO e outros

No. ORIG. : 96.00.00109-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação contra r. sentença que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou procedente o pedido, condenando o réu no deferimento daquele benefício, desde a data de ajuizamento da demanda, acrescidas as prestações atrasadas de atualização monetária e juros moratórios, a partir da citação, bem assim no pagamento de verba honorária, à base de 15% sobre o total a ser apurado em execução de sentença.

Em seu recurso, o INSS aduz, em síntese, que:

a) não restou comprovado o período supostamente trabalhado pelo autor como rurícola, à míngua de apresentação de indício de prova material ou documental contemporâneo à época dos fatos, incidindo à espécie a Súmula STJ nº 149;

b) o labor executado com exposição a agentes agressivos haveria de ser comprovado por meio de perícia médica, inexistindo provas contundentes a respeito;

c) não é dado aos rurícolas utilizar o tempo de serviço executado no campo para fins de contagem recíproca entre serviços de natureza urbana e rural, com vistas à obtenção da aposentadoria vindicada.

Nesta E. Corte, o INSS noticiou a instauração de inquérito policial em decorrência de pretensa falsidade na CTPS juntada aos presentes autos, sendo oportunizada quanto ao tema manifestação da parte autora, que pleiteou a suspensão do feito até o deslinde da questão penal, postulação indeferida pelo E. Relator.

Seguiu-se a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fossem prestadas informações acerca do andamento do inquérito policial instaurado sobre os fatos versados, bem assim colhido o depoimento pessoal do requerente. Expedida carta precatória, cingiu-se o Juízo Deprecado a providenciar a intimação do demandante, sem proceder à colheita de suas declarações.

Posteriormente, o INSS peticionou, no sentido da juntada de cópias de documentos (termo de declarações prestadas pelo autor junto à autoridade policial e diligência fiscal), a partir das quais se detectaria a falsidade de vínculos com anotação em carteira, redundando na inexistência de tempo de serviço hábil a amparar a concessão da benesse pretendida, sendo certo que, intimado, o autor deixou transcorrer o prazo para se pronunciar acerca de tais peças.

Após, o INSS foi instado a se manifestar sobre a incorrência até este momento da colheita do depoimento pessoal do requerente, ocasião em que se limitou a reiterar o pedido de reforma da r. sentença atacada.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que a tomada do depoimento do pleiteante não se faz imprescindível à apreciação do presente feito, uma vez que o INSS já cuidou em trazer aos autos as declarações por ele prestadas perante a autoridade policial e que podem iluminar o desfecho da espécie.

Quanto ao mérito, saliento que o benefício pretendido pelo requerente foi extinto pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, substituído que foi pela chamada aposentadoria por tempo de contribuição, sendo permitido contabilizar a tal título o período de desempenho de trabalho compreendido pela Previdência Social, até a edição de lei específica.

Assim, estabeleceu-se que o segurado inscrito até 16.12.98, para fazer jus à aposentadoria integral, deve apresentar tempo de contribuição igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, elidindo a denominada aposentadoria proporcional, cuja concessão é possível ao segurado inscrito até o advento da EC, observadas as exigências estabelecidas (implemento de requisito etário - 53 anos ao homem, e 48 à mulher - apresentação de tempo de contribuição igual ou superior a 30 anos (homem) e 25 anos (mulher), além de satisfação de "pedágio", consistente em período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que em 16.12.98 carecia ao alcance do limite de 30 ou 25 anos de contribuição.

No caso vertente, o demandante sustentou que se dedicou ao desempenho de atividades rurais e urbanas, perfazendo 35 anos, 03 meses e 20 dias de serviço, considerando a especialidade que disse haver em alguns vínculos, já convertidos em comum.

Entretanto, em exercício do livre convencimento motivado, está prejudicada a consideração de um dos interstícios laborais constantes em CTPS, visto sobre ele gravitar suspeita de falsidade, de sorte a fragilizar sua lisura e conseqüente apropriação.

Esse vínculo remonta ao período de 16.02.59 a 20.5.65, e, como se infere de documentos anexados pelo INSS, já em grau recursal, o requerente, em depoimento prestado junto à autoridade policial, foi expresso quanto à inconsistência dessa anotação de contrato de trabalho, o que verdadeiramente impede sua valoração nesta sede.

Naquela ocasião, destacou o autor:

"(...) em sua vida só tivera duas Carteiras de trabalho (...) sua primeira CTPS foi tirada, pelo que se recorda, no ano de 1965, em Botucatu/SP; (...) questionado neste ato os vínculos empregatícios anotados em sua primeira carteira de trabalho, o declarante os confirma, com exceção do vínculo anotado na página 17, no qual está lançado o trabalho realizado na FAZENDA SALTO, no período de 1959 à 1965, ratificando que nunca trabalhou naquela fazenda registrado em carteira (...)"

A essa altura, importa ressaltar que ao promovente restou franqueada oportunidade para se pronunciar acerca dos documentos acostados pela autarquia previdenciária, quedando-se, porém, silente, o que torna possível levá-los em linha de conta, sem que disso decorra afronta ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, excluindo-se o vínculo apontado, constata-se a insuficiência de tempo de serviço para implantação da aposentadoria postulada, mesmo na modalidade proporcional, valendo consignar que tal cenário persiste ainda que seja considerada a alegada insalubridade dos serviços prestados pela parte autora.

Dessarte, comporta reforma a sentença recorrida, desacolhendo-se a pretensão deduzida.

Observo a existência de precedentes da Colenda Décima Turma em que foi frustrada a implantação de aposentadoria de tempo de serviço, em face da não-comprovação do exercício de labor pelo prazo necessário, em decorrência da exclusão do vínculo empregatício tido por fictício. Confirmam-se as seguintes ementas de julgados nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL FALSA. ART. 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Conheço do reexame neste caso. Não existindo definição na sentença de benefício em valor mínimo, escasseiam os parâmetros para verificar se o valor pleiteado não ultrapassa os 60 (sessenta) salários mínimos.
2. O pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural é imanente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com esteio, embora implícito, em um período rural que precisa ser atestado para que o total deste

'quantum' de serviço necessário para aposentadoria se perfaça. Não há, desta feita, julgamento extra-petita, ficando afastada a preliminar esgrimida.

3. Não há, nos autos, prova material idônea a respeito do exercício de atividade rural. No caso dos autos, as cópias de fls. 118/125, 141/151 (com destaque para o laudo técnico de fls. 149/151) atestaram a falsidade do registro que foi aposto na CTPS da parte autora, em sua página 12 (fls. 10 dos presentes autos). Além disto, a própria autora confirmou o falso, em suas declarações de fls. 120/122 e 141/143.

4. Nesta hipótese, tem aplicação o artigo 516 do CPC: 'Art. 516 - Ficam também, submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.94). Este dispositivo alberga as questões referentes aos pressupostos processuais, que não precluem e podem ser objeto de apreciação a qualquer tempo e em qualquer instância, como é o caso da falsidade de documento apresentado como prova, não cabendo, à espécie, subsunção na norma do art. 393 do CPC.

5. Mas, mesmo em havendo pensamento diverso, temos que o INSS, ao apelar pleiteando insuficiência de prova documental para prova de tempo de serviço rural, abrangeu a possibilidade desta prova ser insuficiente exatamente por não coincidir com a verdade; ser falsa, pois. Por fim, a própria devolução total de matéria do reexame necessário autorizaria a reforma de sentença que se baseou em documento falso.

6. Portanto, uma vez não reconhecido o tempo de serviço rural da autora, não faz a mesma jus a aposentadoria por tempo de serviço.

7. Preliminar rejeitada, reexame necessário conhecido e com provimento, assim como apelação do INSS provida". (AC nº 437369, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 26.7.2005, DJU 17.8.2005, ps. 372/465).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalidando com o decorrer do tempo e impedindo a geração de direito ao benefício. Portanto, tem a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigi-lo, pois, não o fazendo, estará violando seus deveres funcionais.

II - Da análise do procedimento administrativo conduzido pelo INSS, evidenciaram-se o contraditório e a ampla defesa, não se cogitando em violação ao art. 69 da Lei n. 8.212/91 e o art. 5º, incisos XXXVI e LV, da Constituição da República.

III - Ante os elementos probatórios levantados pela auditoria promovida pelo INSS, restou demonstrada a falsidade dos vínculos empregatícios referentes à EMPRESA DE TRANSPORTE FLORES LTDA, no período de 01.06.1966 a 31.01.1975; A ELÉTRICA INST. IND. LTDA, no período de 01.06.1988 a 30.10.1992; e SAMPA CONST. E TERRAPLANAGEM LTDA, no período de 01.11.1992 a 30.11.1995.

IV - Malgrado a inexistência de comprovação do labor que teria sido prestado para a SAMPA CONST. E TERRAPLANAGEM LTDA, há que se computar como tempo de serviço a atividade exercida pelo autor na condição de empresário no período de dezembro de 1992 a outubro de 1995, na forma dos arts. 55 c/c o 11, V, h, ambos da Lei n. 8.213/91.

V - Procedendo-se a exclusão dos períodos acima reportados do tempo de serviço apurado pelo INSS (30 anos, 01 mês e 11 dias; fls. 75/76), constata-se que o autor não atinge o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do art. 52 da Lei n. 8.213/91.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Apelação do autor parcialmente provida". (AC nº 1114285, Relator Des. Federal Sergio Nascimento, j. 21.8.2007, DJU 05.9.2007, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE 'JURIS TANTUM'. PROVA ROBUSTA DE FALSIDADE EM ANOTAÇÕES. PERÍODOS DESCONSIDERADOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A veracidade dos registros efetuados na carteira de trabalho do segurado goza de presunção juris tantum, somente sendo afastada mediante prova robusta em sentido contrário.

2. Há nos autos elementos relevantes para que sejam desconsiderados registros laborais anotados na CTPS da autora, considerando a falsidade demonstrada.

3. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é indevido.

4. Reexame necessário e apelação do INSS providos". (AC nº 469171, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Leandro, j. 05.9.2006, DJU 17.01.2007, p. 883).

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Não há condenação em encargos da sucumbência, dada a gratuidade judiciária concedida ao pretendente.

Dê-se ciência, inclusive à autoridade policial e/ou juízo em que eventualmente se encontra em tramitação ação penal sobre a falsidade aqui aventada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040481-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRACEMA PIRES DE ARAUJO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00051-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de saldo remanescente, bem como o não cumprimento da obrigação de fazer consistente no pagamento do benefício, razão pela qual a execução deve prosseguir.

É o relatório. Decido.

De início, quanto à questão de existência de saldo residual, observo que esta Colenda Décima Turma manifestou-se em duas oportunidades, em sede de agravo de instrumento, no sentido de que o crédito do exequente está satisfeito.

É o que se vê nas decisões monocráticas, proferidas nos termos do Art. 557 do CPC, nos agravos de instrumento: 2007.03.00.064898-3 e 2003.03.00.104574-3, que a seguir se transcreve:

"(...) Na espécie, não merece provimento o recurso, vez que, em se tratando de débito previdenciário de pequeno valor, nos termos do Art. 128, § 6º da Lei 8.213/91, acrescentado pela L. 10.099/00, o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo. É pacífica a orientação nesse sentido do superior Tribunal de Justiça: Resp 411.623 PR, Min. Jorge Scartezini; EDResp 441.670 ce, Min. Gilson Dipp; Resp 411.175 PR, Min. Vicente Leal.

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente."

(AI 2007.03.00.064898-3, Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 13.07.2007, trânsito em julgado em 16.08.2007)

"(...) Segundo se infere do instrumento do agravo, o ofício requisitório foi liquidado (fls. 54). Além disso, ocorreu a implantação do benefício, cessado por ausência de saque por mais de 60 dias (fls. 75).

Em outras palavras, a execução foi integralmente satisfeita, convido a sua extinção, pois a agravante reclama de matéria que não mais diz respeito à causa.

De fato, cumpre agora e tão somente restabelecer administrativamente o pagamento do benefício, cessado por omissão da segurada.

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente inadmissível."

(AI 2003.03.00.104574-3, Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 01.02.2008, trânsito em julgado em 10.03.2008)

Desta forma, a pretensão recursal de execução de saldo residual encontra óbice na coisa julgada.

Por fim, verifico que o pagamento do benefício de aposentadoria por idade NB 141.359.650-6, implantado em favor da exequente com DIB em 21.12.2000 (fl. 224), foi restabelecido (fl. 302).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-26.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME ORTIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros

: JOSE ALEXANDRE DA SILVA

: SERGIO FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando revisão de benefício mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado 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, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício. Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Indevida a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004125-76.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.004125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAUDELINA BATISTA ROSA
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para reconhecer o tempo de serviço urbano no período de 01.01.1969 a 31.12.1969, todavia, condenando-a em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material a corroborar a prova testemunhal.

A autora, por sua vez, apela sustentando que o exercício da atividade urbana no período de dezembro de 1968 a novembro de 1972 está comprovado pelas prova documentais e orais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início verifico que a autora apresentou os seguintes documentos, como início de prova material:

- a) Certificado de Saúde e Capacidade funcional, emitido pela Secretaria da Saúde Pública do Estado de São Paulo em 16.12.1969, em que consta a autora qualificada como empregada de Massayochi Tanno na seção de Quitanda (fl. 28);
- b) Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Pamital - SP de que a empresa Massayochi Tanno iniciou sua atividade no ramo de Quitanda em 13.03.1958 e encerrou sus atividades em 31.03.1972 (fl. 29);

A prova testemunhal foi produzida em sede de Justificação Previdenciária de nº 2001.61.215.005227-6 (fls. 33/38).

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não é necessário que o início de prova material refira-se a todo o período que se pretende ver reconhecido, desde que a prova oral amplie a sua eficácia probatória. É o que se vê em recentes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1168151/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 29.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE

**RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.
RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1141458/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 22.03.2010)

Desta forma, o Certificado de Saúde e Capacidade funcional (fl. 28), emitido pela Secretaria da Saúde Pública do Estado de São Paulo, é documento hábil para caracterizar o início de prova material de todo o período e não apenas do ano em que foi expedido.

Por outro lado, a certidão de fl. 29 noticia o encerramento das atividades do empregador em 31.03.1972, razão pela qual esta deve ser a data limite para o reconhecimento do tempo de serviço.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as três testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 33/38).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso da autora, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, para reconhecer o exercício de atividade urbana no período de 01.01.1968 a 31.03.1972, mantendo-se a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a inversão do ônus de sucumbência.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-83.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DONIZETE APARECIDO MORARA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REPRESENTANTE : APPARCEIDA PIERAZZO MORARA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua curadora, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, nos termos do laudo médico-pericial produzido nos autos do processo de interdição, que comprova que é portadora de retardo mental moderado, de caráter permanente (fls. 50).

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 parte autora e seus genitores.

Entretanto, o estudo social não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes das aposentadorias que recebem os genitores, no valor de R\$900,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica, gás, IPTU, telefone, medicamentos, alimentação e vestuário totalizam R\$ 907,36.

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.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-19.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO ARELIANO

ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefícios. Aplicação do INPC de 05/96. Normas que regulam os reajustes. Constitucionalidade. Improcedência. Incidência de juros moratórios relativos ao período de tramitação do procedimento administrativo concessório. Inexistência de comprovação da culpa autárquica. Improcedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recebimento de diferenças devidas, a título de correção monetária e juros moratórios do período de setembro de 1993 a março de 2000, decorrentes de pagamento a destempo, na esfera administrativa; b) a aplicação integral do IRSM, na correção dos salários-de-benefício; c) a revisão do benefício mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV; e d) o reajuste da benesse pelo INPC, em maio de 1996, e pelo IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, ensejando apelo do autor, onde restou requerida, tão-somente, a incidência de juros moratórios, relativos ao período de tramitação do procedimento administrativo concessório, bem como a correção da benesse pelo INPC, em maio de 1996.

Deferida a justiça gratuita (f. 24)

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, convertida, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC, improcede, considerando que a referida norma foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53).

Ressalte-se, outrossim, que o pedido formulado para que seja aplicado o INPC, no mês de maio de 1996, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Assim, inaplicável o INPC em maio de 1996, considerando que a MP nº 1.415/96, convertida, posteriormente, na Lei nº 9.711/98 (art. 7º), em observância às normas constitucionais, adotou o IGP-DI, para reajuste dos benefícios no respectivo período. Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20/08/2001, pág. 555; REsp nº 236841, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 29/05/2000, pág. 174).

Por fim, também inviável a incidência de juros moratórios, relativamente ao período de 21/09/1993 até o pagamento no ano 2000.

Conforme bem salientado pelo juízo *a quo*, malgrado o longo período de litígio e tramitação do processo administrativo concessório, a parte autora não comprovou que a demora na resolução do referido procedimento foi causada pela autarquia previdenciária, fato que ensejaria a aplicação dos encargos decorrentes da mora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-75.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RITA ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de prova Testemunhal. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresentou, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documento (f. 11).

Cumprido ressaltar que a autora foi intimada, na pessoa de seu patrono, a trazer aos autos o endereço atualizado de suas testemunhas, tendo em vista o retorno das cartas de intimação sem cumprimento, com o aviso de "mudou-se" ou "ausente", sendo que a única testemunha intimada (f. 30) deixou de comparecer à oitiva (f. 41). Frise-se que compareceu à audiência designada, como advogado da demandante, pessoa diversa daquela constante no instrumento de procuração, tendo requerido prazo para juntada de substabelecimento, e, sendo intimada a trazer aos autos o endereço atualizado da postulante e das testemunhas arroladas, permaneceu inerte (f. 53).

Ainda assim, intimaram-se para nova audiência a vindicante e seus advogados (fs. 62), restando aquela infrutífera diante da ausência de todos.

Verifica-se que, esgotadas as diligências a fim de que os patronos dos autos regularizassem referida situação, fica demonstrado nítido desinteresse em fazê-lo.

Ademais, em seu recurso autoral, sequer foi pleiteada, novamente, a oitiva das testemunhas, restando, assim, prejudicado o início de prova material supracitado, pois não ampliado tampouco corroborado por prova oral. Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatorias do Juiz Aroldo Washington, Desembargador Federal Galvão Miranda e de minha relatoria:

"(...) Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento, escritura de Venda e Compra de Propriedade Rural, Guia de Recolhimento, Impostos de Transmissão de Bens Imóveis, Taxa de Contribuição Sindical Rural, Certificado de Inscrição no Cadastro Rural) e devidamente corroborado por prova testemunhal coesa e uniforme (...)".

(TRF 3a Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 471018, Nona Turma, v. u., DJ. 23/10/2003, p. 256)

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)".

(TRF 3a Região, AC - 950022/SP, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566 - destaqui)

"(...) - À concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido (...)".

(AC 1109514, j. 19/9/2006, DJU 11/10/2006, p. 685 a 757)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-06.2004.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APPARECIDA MARIA VICTORETTI RECCO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
CODINOME : APPARECIDA MARIA VICTORETTI RECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA MARIA VICTORETTI RECCO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Deixou de condenar a autora em custas, por ser beneficiária da justiça gratuita, porém condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, ficando sua exigibilidade condicionada aos requisitos da Lei nº1.060/50. Determinou, ainda, o envio de cópias da sentença e dos termos de depoimentos colhidos ao Ministério Público Federal, para análise de prática de eventual figura típica penal.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.03.1988 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carregou aos autos apenas cópia certidão de seu casamento, contraído em 09.01.1954, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.08).

Por outro lado, foram juntados aos autos documentos em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de vínculos empregatícios de natureza urbana entre os anos de 1978 e 1993 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.89), bem como onde consta que o mesmo recebe aposentadoria por idade, na atividade comerciário, desde 15.06.1994 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.141).

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida, que não foi suficiente para estender o trabalho da autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 109/112), *in verbis*:

"O documento utilizado como início de prova material é a certidão de casamento da autora, contraído em 1954 (fl. 8). Neste documento, seu marido é, de fato, qualificado como lavrador; enquanto que a autora vem qualificada como doméstica. Por outro lado, o CNIS do marido da autora ostenta vínculos em atividades urbanas desde 1978. A prova oral, por sua vez, não teve o condão de suprir uma lacuna de quase 40 anos, se nenhum indício de atividade rural. Muito pelo contrário, em todos os depoimentos foi possível notar o claro concerto entre a autora e as testemunhas. A autora se contradisse em seu depoimento. Inicialmente, afirmou que deixou de trabalhar há 35 ou 40 anos, quando contava com 39 anos de idade. Afirmou ainda que, quando deixou de trabalhar, seus filhos eram crianças, com 9 ou 10 anos de idade. Posteriormente, "esclareceu" que deixou de trabalhar há quinze anos. Não observou que há 10 anos seus filhos tinham mais de 30 anos de idade. Os depoimentos das testemunhas revelaram as mesmas incoerências. As testemunhas só têm recordações da autora trabalhando quando seus filhos ainda eram crianças. Todavia, quando lhes foi perguntado há quando tempo a autora deixou de trabalhar responderam prontamente "quinze anos". Quando as perguntas se aprofundavam o desconcerto das testemunhas era evidente, repetindo sempre que a autora deixou de trabalhar há quinze, no máximo, dezessete anos. A testemunha João Miguel, após ser indagado sucessivas vezes sobre as informações prestadas, acabou por dizer que a autora deixou de trabalhar há mais de 25 anos, mas retrocedeu e

tornou a repetir que a autora parou de trabalhar há 15 anos, quando seus filhos tinham 3 ou 4 anos. Some-se a isso o fato de trazer escrito na palma da mão o nome de João Vato, que afirma ser o antigo patrão da autora. João Diniz, a última testemunha ouvida, foi extremamente contraditório, afirmando que via a autora pegando ônibus de bóias-frias - o que nem a autora afirmou - , que a via saindo para trabalhar às 8 horas da manhã - embora ele próprio já estivesse fora de casa, trabalhando desde 7 horas - e, por fim, dizendo que a autora trabalhou até dez anos atrás - o que não se harmoniza com a afirmação da autora de que recebia seu pagamento em "cruzeiros". João Silvério Sobrinho disse que a autora ia trabalhar levada por um "Fusca", carro que há 17 anos já era bastante antigo. A aflição e o nervosismo das testemunhas, a cada vez que lhes foi pedido que esclarecessem as informações contraditórias, fizeram com que nenhum depoimento merecesse credibilidade."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-45.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO ROBERTO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de trabalho urbano do autor, sem anotação na CPTS, no período de 01.03.1973 a 09.04.1984.

Apelou o autor alegando, em síntese, que a relação de emprego com o empregador Encyclopédia Britânica do Brasil S/A, no período supracitado, foi reconhecida por sentença no processo trabalhista 734/84 (fls. 32/33).

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista serve como início de prova material de atividade urbana. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o questionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido

(AgRg no Ag 520885/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 18.12.2006)

Entretanto, verifico que a força probante da referida sentença trabalhista foi anulada por manifestação de vontade do autor, em acordo com seu pretense empregador (fl. 66/68), ao reconhecer a prestação de serviço como pessoa física, bem como a validade do contrato de representação comercial autônoma (fls. 57/60).

Desta forma, tendo sido desconstituída a prova material apresentada pelo autor, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027738-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA SPINDOLA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 04.00.00071-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Demonstração. Dependente: ex-esposa. Ausência de prova testemunhal. Cerceamento de defesa argüida pela Autarquia. Sentença anulada. Apelação autárquica provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por ex-esposa de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou ao INSS implantação da pensão, partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das prestações vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 33).

Inconformada, a autarquia previdenciária ofertou apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, à vista que o juízo *a quo* ao julgar antecipadamente a lide, não levou em conta a necessidade da dilação probatória, relativa à dependência econômica da autora em relação ao finado. No mérito, a ré pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência dos pressupostos necessários à implementação da benesse vindicada.

Ofertadas as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido ou, no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Celso José Rodrigues de Oliveira, ocorreu em 24/11/1999 (f. 13), na vigência da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997.

Pela certidão de casamento (f. 14), constata-se que a demandante e o *de cujus* foram casados, mas separaram-se judicialmente por sentença de 23/06/1988.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Na espécie, o magistrado singular concluiu pela procedência do pedido, entendendo desnecessária dilação probatória da dependência, podendo reclamar os alimentos *a qualquer tempo se deles necessitasse e conservaria sua dependência em relação ao ex-marido*.

Entretanto, a dependência econômica da autora, em relação ao falecido, tendo em vista a separação judicial, há de ser comprovada (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - EX-ESPOSA QUE NÃO RECEBE ALIMENTOS - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado - 08/05/2000.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava no período de graça, visto que a rescisão do último vínculo noticiado data de 15/01/2000. O próprio INSS reconheceu a condição de segurado do falecido, tendo em vista que indeferiu o benefício, tão-somente, ao fundamento de não comprovação da dependência da autora em relação ao falecido (comunicação de indeferimento de fls. 26).

III - A separação ocorreu em 1998.

IV - Se não houve fixação de pensão alimentícia no ato da separação do casal, nenhum dos cônjuges separados terá qualidade de dependente em relação ao outro, a não ser que comprove a necessidade econômica superveniente, conforme pacificado recentemente pelo STJ, na Súmula 336. Aplicação do art. 16, I, combinado com o artigo 76, §2º, a contrario sensu, ambos da Lei n. 8.213/1991.

V - Não foi apresentado início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

VI - A prova oral produzida também não foi convincente no que tange à demonstração da dependência que se quer comprovar.

VII - A autora afirmou que estava desempregada na época do óbito, porém no CNIS, ora juntado, consta que na época ela possuía um vínculo que teve início em 01/02/2000 e término em 31/07/2000. Como ela nunca recebeu pensão

alimentícia dele e se manteve sem seu auxílio até o seu óbito, ficou demonstrado que inexistia a dependência econômica dela em relação a ele.

VIII - O auxílio que a autora recebia do falecido, segundo a testemunha Ariel Júnior Nardeli, era prestado em favor da filha mais nova do casal.

IX - Não restaram atendidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

X - Apelação que se nega provimento. (TRF-3ª Região - AC - 938818 - UF: SP - Órgão Julgador: Nona Turma - Data da decisão: 11/06/2007 - DJU :28/06/2007 - Desembargadora MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - -SENTENÇA MANTIDA.

1. 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.

2. A qualidade de segurado do de cujus restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.

3. Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

4. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa, separada, bem como que negou o recebimento, a priori, da pensão alimentícia. Porém esta prova da necessidade do benefício ora pleiteado pela ex-mulher, devido a eventual mudança da sua situação econômica, não é produzida nos autos.

5. Apelação da autora improvida. (TRF-3ª REGIÃO - AC - 856385 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma- Data da decisão: 31/01/2005 - DJU : 03/03/2005 - Página: 390 - Desembargadora LEIDE POLO).

Por conseguinte, assiste razão à Autarquia, em sua apelação.

O órgão judicante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, ou seja, a de dependência da ex-esposa, relativamente ao falecido, promovendo julgamento antecipado da lide, cerceou o direito das partes à produção das provas e contraprovas, incorrendo em nulidade.

Oportuno destacar que, por decisão de f. 33, ao exame do pedido de antecipação de tutela, a magistrada entendeu incabível a pretensão, ao seguinte fundamento: "*...., uma vez que não logrou a autora demonstrar a necessidade premente da pensão, sobretudo porque renunciou aos alimentos por ocasião da separação.*"

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado nesta Turma (AC 1083444, Rel. Dês. Anna Maria Pimentel, v.u., j. 24/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 615), habilitando o relator a anulá-la, nos termos expendidos.

Tais as circunstâncias, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à complementação de provas para o deslinde da causa, ou seja, da qualidade da autora como dependente do falecido, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027910-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAITON MACHADO BORGES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00023-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões (fl. 146/148).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.03.1982, 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante, porquanto resta patente a ausência de qualidade de segurado, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 13) e dados presentes no CNIS (fl. 14), verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social apenas nos períodos de 10.12.2001 a 13.05.2002 e agosto de 2003 a novembro de 2003, não atingindo o mínimo de 12 contribuições como exige o art. 25, I da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a patologia apresentada pelo autor (perda visual) não se apresenta dentre aquelas constantes do rol do art. 151 da Lei 8.213/91 que dispensam o cumprimento da carência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037262-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037262-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULINDA CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00112-7 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Qualidade de dependente. Esposa. Demonstração. Qualidade de segurado. Doença. Prova testemunhal. Inexistência. Sentença anulada. Remessa oficial e Apelação autárquica prejudicadas.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulado por esposa de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar o INSS à concessão da pensão por morte vindicada, desde a data do óbito, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 10).

Inconformada, a autarquia ré interpôs recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência dos pressupostos necessários à concessão da benesse, bem como requereu, subsidiariamente, a incidência da verba honorária, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido *in albis*, o prazo para as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido ou, no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Convém, destacar, que a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. A incapacidade é contingência com cobertura previdenciária no período, pelo que, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, inclusive, o falecido poderia ter direito a um dos benefícios que geraria a benesse invocada pela autora.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 981074, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/09/2005, v.u., DJ 13/10/2005, p. 387.

Prossigo. *In casu*, o óbito de Aparecido Rodrigues ocorreu em 11/06/2004 (f. 07), na vigência da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876 de 26/11/1999.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora, em relação ao falecido, é presumida, tendo em vista a comprovação da condição de esposa, pela certidão de casamento de fls 08.

Cabe, agora, verificar os demais requisitos à benesse em comento.

Na exordial, alega a autora que o falecido era filiado obrigatório da Previdência Social, tendo laborado na lavoura, como diarista (bóia-fria), até o seu falecimento.

Juntou aos autos (fls. 070), certidão de óbito atestando que o marido faleceu em 11/06/2004, com 65 anos de idade, lavrador, tendo como causa da morte parada cardíaco-respiratória, insuficiência respiratória, septicemia, pneumopatia intersticial.

Além desse documento, a requerente acostou certidão de seu casamento com o falecido, celebrado em 25/09/1965, onde restou atestada a profissão dele como lavrador.

Na espécie, o magistrado singular concluiu pela procedência do pedido, entendendo presentes todos os requisitos para a concessão do benefício por morte do segurado, e desnecessária a prova de sua dependência, que é presumida.

No entanto, necessário se faz produção de outras provas que comprovem a atividade rural e, em consequência, a qualidade de segurado, do falecido, por ocasião do passamento.

Verifico que a partir dos documentos apresentados pela demandante, os indícios da atividade rural pelo falecido, por ocasião do óbito, encontram-se precariamente demonstrados por documentos. A ausência de análise das demais provas, deixando de abrir oportunidade para a prova testemunhal, o MM Juiz *a quo*, ao julgar antecipadamente o mérito, obstou que melhor se pudesse colher a verdade real. Agregue-se a isso, o fato de que a autora protestou, na inicial, pela oitiva de testemunhas.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ª Reg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão judicante, ao inibir a verificação da presença de outros requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito da promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado nesta Turma (AC 1083444, Rel. Dês. Anna Maria Pimentel, v.u., j. 24/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 615), habilitando o relator a anulá-la, de moto próprio e nos termos expendidos, ficando prejudicada a apelação da Autarquia.

Dessa forma, por se tratar de questão de ordem pública, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à complementação de provas, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos, e, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-13.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEDER CORREIA

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051351320054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLEDER CORREIA 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 atualizado atribuído à causa, atentando-se ao Art. 11, §2º, da Lei 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a confirmação de suas enfermidades incapacitantes através da perícia necessariamente ocasiona a sua aposentadoria por invalidez, deixando o julgado de considerar o contexto e a gravidade da sua situação.

Contrarrazões fls. 125/127vº.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei 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 (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado em 15.09.06 atesta seqüela de fratura da perna esquerda, já tratada, e encurtamento de 4 (quatro) centímetros consolidada, porém sem deficit neuro motor ou limitação articular da perna esquerda, portanto males que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 95/98).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo obreiro, 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 do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

O litigante sofreu acidente de moto na data de 18.2.03 (fls. 8/23). Usufruiu auxílio-doença no lapso temporal entre 6.3.03 e 13.3.05. Após, retornou ao labor em 1o.8.07. Atualmente possui vínculo na empresa Center Karbo Skap Auto

Peças Ltda - ME desde 1o.8.09, de acordo com os registros constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ademais, não se pode olvidar a tenra idade do recorrente (27 anos), devendo-se tentar a reabilitação profissional em caso de incompatibilidade de seu ofício com o seu estado de saúde, nos termos do art. 62 da legis.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Em suma, não há nos autos documentação a desconstituir as provas produzidas e o mencionado parecer médico não contém constatações contraditórias (fraturas consolidadas), concluindo pela limitação parcial - não incapacitação, o que não impede o desempenho de suas atividades, conforme conclusão.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte requerente nos ônus da sucumbência, pois o Excelso 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos encargos sucumbenciais e, 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.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-33.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS ROBERTO SPADOTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111803320054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 121), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/73) que o autor, hoje com 37 anos de idade, é portador de lombociatalgia por seqüela de fratura de vértebra lombar (L1) e artrodese posterior de T11 a L2. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor lombar de forte intensidade durante a palpação e flexão da coluna vertebral, com limitação aos movimentos de flexão e extensão deste segmento anatômico. Aduz, ainda, que o autor faz acompanhamento médico ortopédico e uso de analgésicos. Conclui que há incapacidade definitiva para atividades que exijam esforços físicos, movimentos bruscos ou repetitivos e posturas inadequadas.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial para o trabalho, observa-se da cópia de sua CTPS (fls. 13/16) e da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 121) que, apesar da lesão sofrida no acidente automobilístico em 2001 e de ter ficado em gozo do auxílio-doença no período de 23.06.2001 a 08.09.2002, o autor possui vínculos empregatícios como frentista nos períodos de 28.10.1998 a 23.01.2003 e de 01.11.2003 a 03.03.2009, passando a trabalhar no comércio varejista de lubrificantes para a empresa "Bernadete Maluf & Cia Ltda" a partir de 04.03.2009, com última remuneração recebida em março de 2010, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida nesta data por este juízo.

Assim, observa-se do conjunto probatório que o autor não está incapacitado para suas atividades habituais, estando ausentes, portanto, 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 do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-29.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TOMIKO MARQUES

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Doença. Preexistência. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença sucedido de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 10, 11 e 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 45).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 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).

Conquanto o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registre recolhimentos previdenciários em nome da vindicante, na condição de contribuinte individual, nos períodos de agosto a novembro/2002, janeiro e fevereiro/2003 e abril a julho/2004, perfazendo tão somente 08 (oito) contribuições, as informações inseridas no bojo do laudo médico-pericial retratam quadro de neoplasia maligna, doença elencada no inciso IV do art. 1º da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez, independente de carência (fs. 62 e 96).

Entretanto, o § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Destarte, ressaí das informações colhidas por ocasião da peritagem que a incapacidade laborativa, parcial e permanente, ocorrida em julho/2000, antecede sua filiação a Previdência Social em agosto/2002 (fs. 62 e 96/100), circunstância esta, também, vedada pelo art. 151 da Lei nº 8.213/91 e art. 2º da referida Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001.

Demais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a persuadir da progressão ou agravamento da moléstia, pretensamente, incapacitante.

Dessarte, anterior, a patologia, à filiação da demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevida a aposentação postulada.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/9/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)."

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/8/2006, v.u., DJU 20/9/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Como se vê, incorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos exigidos à sua outorga.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitante, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-81.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DE LIMA e outros

: LUCIANA DE OLIVEIRA LIMA

: LUCIENE DE OLIVEIRA LIMA incapaz

: LUCIANO DE OLIVEIRA LIMA incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : MARLI AFONSO DE OLIVEIRA SAMUEL

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037268120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Aparecida de Oliveira Arruda, ocorrido em 08.02.2001, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado labor rural desempenhado pela *de cujus*. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão dos autores serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a condição de rurícola da *de cujus*. Requer, por fim, seja-lhes concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 113/114, em que opina pela não intervenção no feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro e de filhos menores de Maria Aparecida de Oliveira Arruda, falecida em 08.02.2001, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A alegada união estável entre o co-autor José de Lima e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de três filhos em comum (Luciana Oliveira de Lima, Luciene Oliveira Lima e Luciano de Oliveira Lima nascidos, respectivamente, em 16.12.1988, 11.12.1991 e 04.04.1990; fls. 14/18), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, depreende-se dos depoimentos testemunhais (fl. 81/82) que o referido co-autor e a *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre o co-autor José de Lima e a falecida, bem como a relação de filiação dos demais co-autores, conforme se verifica das certidões de nascimento de fl. 14/18, há que se reconhecer a condição de dependente destas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou comprovada, 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 no certificado de dispensa de incorporação, datada de 21.07.1976 (fl. 13), a profissão *lavrador* para o autor, bem como existirem vínculos empregatícios de natureza rural em seu nome (fl. 24), não é possível a extensão da profissão do companheiro à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que na certidão de óbito foi atribuída à falecida a profissão *do lar*, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

De outra parte, os depoimentos testemunhais (fls. 81/82) se mostraram vagos e imprecisos no tocante aos locais e aos períodos em que o suposto labor rural teria ocorrido, bem como contraditórios em relação ao depoimento pessoal de Luciana de Oliveira Lima (fl. 79), uma vez que esta afirmou que "...a minha mãe não trabalhava, já que ela recebia pensão do seu ex-marido e ficava em casa cuidando da gente....".

Em síntese, não restaram 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), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.

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 CPC, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, na forma prevista no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora. Em se tratando de beneficiários da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-09.2005.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROMILDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROMILDA DE SOUZA SANTOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, ante a gratuidade da justiça deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (03.03.2006 - fls. 25), invertendo-se o ônus da sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 194/196, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto,

o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

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

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 100/102, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho por ser portadora de artrite reumatóide, controlada parcialmente com tratamento, estando impossibilitada de exercer trabalhos pesados, que exijam ficar em pé ou andar, devido ao acometimento dos membros inferiores.

No entanto, do estudo social de fls. 126/144 não restou configurada a condição de miserabilidade da parte autora, uma vez que a renda familiar auferida é suficiente para suprir as necessidades básicas da autora. Nesse aspecto, assinala-ser ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 194/196:

"De acordo com informações constantes do relatório social, a Apelante vive em companhia de seu filho, de vinte e dois anos de idade, e de seu neto, de treze anos. O neto da Apelante não integra seu núcleo familiar para fins de concessão do benefício buscado, motivo pelo qual eventual renda por ele auferida não entra no cômputo da renda familiar. (...) Isto posto, a renda familiar da Apelante é composta pelo salário de seu filho, que atua como auxiliar de serviços gerais, auferindo o valor mensal de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), mais a renda auferida pela própria Apelante através de serviços de artesanato, no valor de aproximadamente R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais. A renda per capita da Apelante portanto, é igual a R\$ 212,50 (duzentos e doze reais e cinquenta centavos), valor este superior ao teto legal."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-33.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FATIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença. Preexistência. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (fs. 75/78).

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

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 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).

O § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Não obstante a juntada do Cadastro Nacional de Informações Sociais e cópias reprográficas das anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS comprovem que a promovente recolheu contribuições previdenciárias nos períodos compreendidos de março a junho/2003, setembro a dezembro/2004 e abril/2005, resai, do laudo médico-pericial elaborado em 02/7/2007, que a promovente padece de quadro depressivo grave desde os "28 (vinte e oito) anos aproximadamente". Assim, verifica-se que a postulante, nascida em 29/6/1964, padece do mesmo mal, pretensamente, incapacitante, desde 1992 (fs. 13, 98 e 130/131).

Demais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a persuadir da progressão ou agravamento da moléstia caracterizada.

Dessarte, anterior, a patologia, à filiação da demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevida a aposentação postulada.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/9/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)"

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/8/2006, v.u., DJU 20/9/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos exigidos à sua outorga.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitante, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-50.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO CAITANO DE ANDRADE
ADVOGADO : NICOLAU ANTONIO ARNONI NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065905020054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por PAULO CAITANO DE ANDRADE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, suspensos pela previsão do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que em memoriais pleiteou a conversão do julgamento em diligência a fim de que se submetesse a exames complementares com o escopo de corroborar os seus problemas de saúde, porém o perito limitou-se a uma análise superficial, em que afirmou não ser necessária nova documentação médica, eis que portador assintomático das moléstias.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 24.7.08 atesta ser o recorrente acometido de Doença de Chagas, Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, males que no momento não lhe suprimem a capacitação laborativa. No que concerne à Coluna cervical e lombar "... os exames apresentados, e o exame físico realizado não mostrou nenhuma limitação funcional incapacitante na coluna. **Não se trata de doença incapacitante**".

Observa-se que após tal parecer, manifestou-se o interessado, através de memoriais, pugnando pela conversão do julgamento em diligência (fls. 101/103), com o intuito de comprovar a evolução das patologias e a conseqüente inaptidão laborativa.

Intimou-se o experto para apresentação de laudo complementar, o qual justificou a desnecessidade de elaboração de exames específicos, vez que o apelante é assintomático, apesar das doenças sofridas, fato detectado em análise clínica (fls. 107/109).

Por outro lado, cumpre ressaltar que os exames acostados e exibidos no ato pericial datam de 2004/2005, evidenciando a presença das citadas moléstias, entretanto, realmente, não demonstram a incapacidade.

Porém, não se pode olvidar que passados mais de cinco anos, pode ter ocorrido evolução, ou melhora, do quadro do periciando, razão pela qual prudente que se submeta aos exames pleiteados, resguardando-se assim a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, bem como se assegurando eventual direito.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Turma *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar **exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do **pedido**, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obstou a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a **nulidade** da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".**
(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito para a realização das diligências arguidas.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-69.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIVALDO MEIRELES DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA SANTOS CESAR e outro
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00017926920054036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da tutela antecipada.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a realização de novo laudo pericial, uma vez que o apresentado aos autos não reconheceu a sua incapacidade laborativa, embora ele seja portador de lesão no terceiro dedo da mão direita. Pede a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada nova perícia por outro especialista.

Sem com contra-razões (fl. 121), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 23.11.1976, foi vítima de roubo em 13.02.2004, quando foi agredido por assaltante que lhe causou ferimentos nas mãos, ocasionando-lhe seqüelas em sua força muscular.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico pericial, elaborado 29.09.2008 (fl. 82/85), revela que o autor sofreu ferimentos por arma branca, porém não apresenta sinais objetivos de comprometimento significativo da anatomia e funcionalidade das mãos, de modo que a lesão do tendão flexor do terceiro dedo da mão direita não compromete sua capacidade de trabalho.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, foi clara quanto às condições laborativas do autor, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de seqüela resultante do acidente sofrido para o trabalho ou mesmo de limitação, 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 conclusiva 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*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-65.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.004580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARIIVALDO COUTINHO
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO
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 parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a exclusão dos valores referentes à verba honorária, eis que não integraram a execução promovida pelo embargado.

Alega o recorrente, em síntese, que "*por um lapsos*" deixou de incluir a verba honorária no cálculo de liquidação e que teria "*repetido o lapsos*" por ocasião da impugnação aos embargos à execução, entretanto, a condenação aos honorários advocatícios integra o título executivo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

A execução dos honorários é direito autônomo do advogado que, por conveniência, pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que foi obtido o título judicial, conforme o disposto nos artigos 23 e 24, § 1º da Lei 8.906/94, *in verbis*:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

No caso em tela, o advogado não promoveu a execução conjunta dos honorários. A Contadoria Judicial incluiu a verba honorária indevidamente, razão pela qual a r. sentença excluiu esse montante do cálculo de liquidação.

Observo que, após a citação do INSS, é vedada a inclusão de novas verbas por força dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Desta forma, resta ao patrono do embargado exercer o seu direito em ação própria, nos termos do Art. 23 supracitado, respeitado o prazo prescricional. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Decorrido prazo superior a 5 anos do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários advocatícios e a manifestação da parte pelo seu recebimento, configura-se a hipótese de prescrição intercorrente, nos termos do art. 25, inciso II, do Estatuto da Advocacia.

II - Entre a data da conta de liquidação homologada (03/91) e a data em que o autor manifestou interesse no recebimento da verba honorária, não incluída na conta homologada (06.10.2005), não foi praticado qualquer ato tendente à efetivação da execução dos honorários advocatícios, os quais, na forma do art. 23 da Lei n. 8.906/94, podem ser executados de forma autônoma.

III - Agravo legal improvido.

(AC 2004.61.26.005565-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 27.08.2008)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-10.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAZARA ZEM DONATELI e outro
: NORMA QUAGLIATO DE OLIVEIRA LINO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

A recorrente Norma Quagliato de Oliveira Lino sustenta que não houve revisão administrativa de seu benefício em março de 1992, conforme alegado pelo INSS.

A recorrente Lázara Zem Donateli alega, em síntese, que o cálculo da Contadoria aplicou indevidamente a equivalência salarial nos termos do Art. 58 do ADCT em benefício com DIB em 01.07.1989.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão às exequentes.

A Lei 8.213/91, Art. 144, em sua redação original, previa a revisão administrativa de todos os benefícios até o mês de julho de 1992, *in verbis*:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Com fundamento neste dispositivo houve revisão administrativa do benefício de Norma Quagliato de Oliveira Lino em 13.03.1992, conforme comprovado nos documentos de fls. 24/25 que demonstram a revisão da RMI de Cr\$ 38.352,00 (fl. 55), coeficiente de 60%, para Cr\$ 57.528,00, coeficiente de 90%, corroborado pelo extrato de reajuste de benefício de fl. 15.

Quanto a Lázara Zem Donateli, verifico que a partir de abril de 2001, o coeficiente devido de 100% sobre o salário de benefício tornou-se inferior a um salário mínimo, razão pela qual seu benefício passou a ser atualizado pelo valor do salário mínimo, por força do Art. 2º, VI da Lei 8.213/91 e Art. 1º da MP 2.142/2001, *in verbis*:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:(...)

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

Art. 1º A partir de 1º de abril de 2001, após a aplicação dos percentuais de seis por cento, a título de reajuste, e de doze inteiros e quarenta e seis centésimos por cento, a título de aumento real, sobre o valor de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), o salário mínimo será de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Desta forma, não existe saldo a ser pago à segurada a partir de abril de 2001.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-25.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : LEVI GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00028872520064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação proposta por JOÃO FERNANDES GUIMARÃES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, condicionados à possibilidade de pagamento no prazo de 5 (cinco) anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Antes da sentença, o magistrado *a quo* concedeu tutela antecipada para restabelecimento de auxílio-doença, nos termos da decisão de fls. 31/33, prolatada em 29.5.2006.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que "as provas dos autos são claras, que o próprio Instituto Réu pouco pode refutá-las, e em tempo algum ofereceu qualquer substância jurídica, mesmo porque no andamento da lide, fez o Apelante, provas materiais que a credenciava ao benefício". Sustenta ter anexado laudo expedido pelo Hospital das Clínicas, através do Sistema Único de Saúde, bem como o cumprimento dos requisitos da filiação ao regime previdenciário e da carência.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto 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 previdenciário devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão habitual.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

Para verificar se o autor está incapacitado, foram realizadas perícias médicas nas especialidades psiquiatria e ortopedia.

O laudo psiquiátrico datado de 13.12.07 (fls. 79/82) diagnosticou Transtorno Distímico, concluindo que "*Diante do estado psicopatológico atual do examinando constatamos que o mesmo não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas, podendo manter-se em tratamento ambulatorial concomitante ao trabalho. Há que se verificar, entretanto, a possibilidade de lesão física incapacitante que poderá ser constatada por médico perito ortopedista*".

Por sua vez, o parecer ortopédico (fls. 118/124) atestou *agenesia total de mão esquerda de origem congênita, que lhe supre a capacitação laboral parcial e totalmente apenas para ofícios em que necessitar do referido membro, o que não ocorre na função que sempre desempenhou como cobrador de ônibus*.

Pelas provas dos autos, o autor apresenta condições para exercer as atividades profissionais que exercia.

O r. Magistrado *a quo* bem ressaltou "Com efeito, tratando-se de deficiência de caráter congênito, e considerando que o autor desenvolveu a atividade de cobrador de ônibus desde **19/05/1998** (fls. **12**), resta clara a ausência de incapacidade laborativa do autor pela ausência de mão esquerda".

Esclareça-se que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pelo litigante, com a incapacidade de total e temporária para o exercício de atividade profissional. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Os documentos colacionados cingem-se a atestados médicos e receituários datados de 2005. O que demonstra que se houve incapacidade, esta já não mais existe.

Na verdade, o autor, não cumpriu os requisitos para a concessão do benefício, e o conjunto probatório produzido não é capaz de alterar o julgamento dos autos. Neste sentido, é a jurisprudência dessa E. Turma:

Processo: 2008.61.27.002672-1 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento: 16/06/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. **II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.** III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. **IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).** **V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959**

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo recorrente, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos encargos sucumbenciais e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-61.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILUCI DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056006120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, o qual iniciou-se em 04.05.2005, até outubro/2008, descontando os valores pagos em razão do deferimento da tutela. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sucumbência recíproca.

À fl. 73/74, foi deferida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 80/81, foi comunicada a reativação do benefício pelo réu.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnano pela anulação da sentença, ante o indeferimento de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios, argumentando que decaiu de parte mínima do pedido.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 222/225.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo desnecessária a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo médico apresentado bem elaborado, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 06.10.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.12.2008 (fl. 177/189), revela que a autora é portadora de protusão discal e síndrome do túnel do carpo, em grau mínimo, não estando incapacitada para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.05.2006 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.09.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

À fl. 73, tendo sido deferida a tutela antecipada, restou consignado que o benefício de auxílio-doença fora concedido com alta médica programada para 15.05.2006, o qual foi restabelecido, tendo sido fixado o termo final do benefício na data de 29.10.2008.

À fl. 165/166, foi comunicado pelo réu que realizada nova perícia pela autarquia em 29.10.2008, restou considerado que houve recuperação da autora, à qual foi dada alta médica.

Dessa forma, tendo em vista que o laudo médico pericial concluiu que não há incapacidade laboral da autora e a autarquia, por seu turno, quando da realização de novo exame periódico, concedeu, em 29.10.2008, a sua alta médica, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que fixou o benefício de auxílio-doença, com DIB em 04.05.2005, até outubro de 2008, cassando a tutela anteriormente deferida.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

Mantida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-51.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.000024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Embargos à Execução. Cálculo da renda mensal inicial. Benefício concedido sob a égide da CLPS/84. Limitação do salário-de-benefício ao maior valor teto. Legalidade.

Carlos Alberto Marques Francisco interpôs apelação em face de sentença que julgou procedente embargos à execução oposto pelo INSS, declarando a inexistência de valores a serem pagos ao embargado, com a conseqüente extinção da execução, com fulcro no artigos 741, II e 795 do Código de Processo Civil.

Em suma, o autor/embargado aduziu a incorreta interpretação, por parte do provimento atacado, da legislação de regência, no caso, o art. 23, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312/84, devendo, assim, ser reformada.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Requereu o autor, e obteve, a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela ORTN/OTN.

Iniciada a execução da sentença, o INSS embargou-a, alegando inexigibilidade do título executivo, considerando que o salário-de-benefício apurado para o benefício do autor é superior ao maior valor teto e, desse modo, não haveria qualquer reajuste na renda mensal inicial, concluindo, assim, que a revisão pela ORTN, na espécie, não teria nenhum efeito prático, de modo que a RMI permaneceria inalterada.

Por sua vez, o embargado alegou que a decisão recorrida interpretou erroneamente o art. 23, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312/84, segundo o qual:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

(...).

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

(...)."

Da análise do feito verifica-se que o mesmo restou encaminhado ao setor de cálculos e liquidações da Justiça Federal que demonstrou, conforme cálculos de fls. 29/30, que a renda mensal inicial revisada nos termos da decisão, resulta em valor igual ao que já vem sendo pago pelo INSS, tendo em vista que tanto o salário-de-benefício pago, quanto aquele devido em razão da revisão determinada judicialmente, devem ser limitados ao maior valor teto vigente, em obediência ao art. 21, § 4º do Decreto nº 89.312/84. Dispõe, referido dispositivo que:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

(...).

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

De outra banda, verificando-se o cálculo apresentado pelo embargado a fls. 105/108 dos autos principais, constata-se, *primo oculi*, que não foi considerado o limite máximo do salário-de-benefício (na presente hipótese, Cz\$ 38.820,00), tendo sido, equivocadamente, considerado o salário-de-benefício no valor de Cz\$ 61.172,35, no cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício.

Confirmam-se, a respeito da matéria, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. ATUALIZAÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. APLICAÇÃO DO MENOR E DO MAIOR VALOR-TETO VIGENTE NO MÊS DO AFASTAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. DECRETO 89.312/84. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A decisão exequenda condenou o INSS a

proceder à revisão da RMI do benefício do embargado, com a atualização dos primeiros 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo pela variação da ORTN/OTN, sem determinar o afastamento, na apuração da nova RMI, das limitações decorrentes da observância do menor e do maior valor-teto. 2. A pretensão do embargado de afastamento do menor e maior valor-teto na fixação do salário-de-benefício de sua aposentadoria consiste em dar à decisão exequiênda extensão maior que a efetivamente decidida, o que carece de amparo legal. **3. No cálculo da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada da Previdência Social iniciado sob a égide do Decreto 89.312/84 era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto (art. 33).** 4. No cálculo da RMI da aposentadoria do embargado deve ser observado o menor e o maior valor-teto vigente no mês de agosto/87, que foi o mês do desligamento do último emprego, e não aquele vigente na data do requerimento do benefício (setembro/87), em conformidade com a legislação em vigor na data de concessão do benefício (Decreto 89.312/84, art. 33, §2º c/c o art. 32, §1º). 5. Os cálculos elaborados pela Divisão de Cálculos da Coordenadoria de Execução Judicial deste Tribunal, no montante de R\$ 848,08 (oitocentos e quarenta e oito reais e oito centavos), atualizados até novembro/2005, refletem o comando da decisão exequiênda. 6. Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF1ª Reg., AC 200533000242530, Primeira Turma, Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, julgado em 26/02/2009, e-DJF1 26/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DOS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS NOS TERMOS DA LEI 6.423/77. SÚMULA 260 E ARTIGO 58 DO ADCT. HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 440, DE 30.05.2005, DO CJF. TETO. LIMITAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. I - Caracterizada a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado, quanto à questão da limitação do cálculo da RMI ao teto. II - O título judicial consubstancia-se na atualização dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei 6.423/77, além da aplicação da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT. III - Além do julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, deferiu que o menor valor teto do benefício correspondesse à exata metade do teto de contribuições e que o salário de benefício tivesse por teto ou limitação apenas o teto de contribuições. IV - O benefício (DIB em 03/12/1986) foi concedido sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84). Referido diploma legal determinava (art. 23, II), para os casos em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira com aplicação dos coeficientes nele previstos. V - O limite para o teto de contribuição em 12/86 era de Cz\$ 16.080,00, e o teto máximo do salário de benefício à essa época era de Cz\$ 12.220,00 (Portaria nº 3.720 de 04/04/1986, publicada no D.O.U de 07.04.86, páginas 4.987). VI - Nos termos do título exequiêndo, o menor valor teto do benefício corresponderia à exata metade do teto de contribuições, ou seja, Cz\$ 8.040,00, e não a Cz\$ 6.110,00 (metade do o teto máximo do salário de benefício). VII - Os cálculos trazidos pelo autor foram efetuados harmonizando os comandos do título exequiêndo com os do art. 23, I, do Decreto nº 89.312/84, vez que o salário de benefício restou inferior ao teto de contribuições. VIII - A conta apresentada pelo INSS, por sua vez, foi efetuada levando em conta o menor valor teto do salário de benefício, de acordo com os ditames do Decreto nº 89.312/84, mas sem considerar as disposições do título judicial. IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título. X - Os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), na forma prescrita pelo artigo 3º, da Resolução 440/2005. XI - Prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo exequiênte (R\$ 28.461,77, atualizado para 06/98). XII - Dispositivo do julgado passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a sentença de fls. 71/72". XIII - Embargos acolhidos para sanar as irregularidades apontadas e alterar o resultado do julgado."

(TRF3ª Reg., AC nº 683126, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, julgado em 02/06/2008, DJ 24/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO ANTES DA DER. CLPS (DECRETO 89.312/84). CÁLCULO DA RMI DOS BENEFÍCIOS CONTINUADOS. SEGUNDA PARCELA. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO MAIOR VALOR-TETO. SEGUNDA PARCELA DOS BENEFÍCIOS CONTINUADOS. 1. O direito à aposentadoria coincide com o momento em que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o seu gozo, logo, tendo o segurado cumprido as exigências legais para inativar-se não se justifica impedi-lo do direito ao cálculo do benefício naquela data apenas por ter permanecido laborando, até porque, trata-se de opção que, na realidade, redundou em proveito da própria Previdência. 2. O segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de acordo com as regras vigentes quando da reunião dos requisitos para aposentação, independentemente de prévio requerimento administrativo para tanto. Precedentes do STF e do STJ. 3. O marco inicial deve se dar a partir da DER, observado a prescrição quinquenal. **4. O salário-de-benefício, a teor do disposto no art. 21, § 4º da CLPS, não pode ser superior ao valor do maior valor-teto na data de início do benefício. 5. Observada essa limitação, tem-se que o valor que excede ao menor valor-teto nunca poderá ser superior ao maior valor-teto, o que significa dizer que o valor máximo do salário-de-benefício considerado na parcela excedente nunca será superior ao menor valor-teto, uma vez que o maior valor-teto corresponde a duas vezes o menor valor-teto.**"

(TRF4ª Reg., ApelReex 200871000221925, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, julgado em 24/02/2010, DE 03/03/2010)

De concluir-se, assim, que a informação e as contas apresentadas pelo setor de cálculos da Justiça Federal, mostram-se conformes o julgado exequendo e a legislação de regência, devendo, pois, prevalecerem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024045-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SHIRLEY BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e sucedâneos legais.

Princípio da Preservação do valor do Real. Inexistência de ofensa. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996.

Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade.

Aforada ação em face do INSS, objetivando o reajustamento de benefício previdenciário, para se aplicar os índices do INPC/IBGE dos anos de 1991 a 2005, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios (R\$ 350,00), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, onde requereu o reajuste do benefício pelos índices do INPC dos anos de 1996, 1997, 2001 e 2004.

Deferida a justiça gratuita (f. 21).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's nºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP nº 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido:

TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2004, conforme o requerido na apelação autoral, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE FATIMA AMORIM DE LARA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo civil. Irregularidade da representação de uma das partes. Intimação da autora para sanar o defeito. Inércia da pleiteante. Nulidade do processo.

Cuida-se de apelação, interposta por Maria de Fátima Amorim de Lara, em face de sentença que, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Juquiá/SP, julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde se verificaram equívocos na procuração de f. 05, bem como na declaração de f. 06, nas quais, apesar de constar o nome da referida autora, foi aposta assinatura de Maria Elza da Cruz.

Além disso, notou-se que as cópias do documento de identidade e da certidão de casamento que instruem o processo (f. 07 e 08), não se referem à postulante, mas a Maria Elza Almeida Cruz.

Intimada a esclarecer os equívocos constatados, trazendo ao feito cópias de seu documento de identidade e certidão de casamento, e a regularizar sua representação processual (fs. 72), a vindicante quedou-se silente (f. 75).

Ato contínuo, determinou-se a intimação pessoal da pleiteante para que desse andamento ao feito, sanando os erros apontados, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (f. 76).

Certificou, o Sr. Oficial de Justiça, que deixou de intimar Maria de Fátima Amorim de Lara, por ser falecida, conforme informação de Maria Elza de Almeida Cruz (f. 82 e v.).

Dessa forma, ante tal notícia, houve a suspensão do feito, a fim de possibilitar seu regular prosseguimento, determinando-se que se intimasse, pessoalmente, o patrono constituído, para que esclarecesse os equívocos mencionados, trazendo, ainda, cópia da certidão de óbito da autora e da peça necessária à habilitação de eventuais herdeiros, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do estatuto processual.

Em resposta, o advogado da vindicante requereu a dilação do prazo por 30 (trinta) dias (f. 91), pedido deferido (f. 93). Decorrido o prazo *in albis* (f. 106), vieram os autos à conclusão.

Decido.

O processo deve ser anulado.

Verifica-se que, esgotadas as diligências a fim de que o patrono dos autos regularizasse a documentação acostada à exordial, bem como a representação processual da demandante, aquele permaneceu inerte.

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO o processo, a teor do disposto no art. 13, I, do CPC, restando prejudicada a apelação autoral.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034151-02.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.034151-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SUELY APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.03438-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária, juros de mora a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais e determinando a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício desde o pedido administrativo, bem como a majoração da verba honorária

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de hipotireoidismo, depressão e diabetes mellitus tipo 1 de difícil controle, tendo crises constantes de hipoglicemia que a leva a internações constantes.

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da parte autora, mora em imóvel alugado, e cujos rendimentos são provenientes da confecção de tapetes de barbante, que vende ao preço de R\$40,00. As despesas com água e energia elétrica totalizam R\$69,40, e o aluguel do imóvel em que reside é pago por um dos filhos. Ademais, refere que "*a insulina é conseguida pelo SUS, no entanto, trata-se de uma insulina que o organismo de Sueli tem rejeição, o que causa descontrole na diabete. A insulina recomendada é cara, aproximadamente R\$580,00, necessitando de dois frascos por mês*" (fls. 146). Depende da ajuda dos filhos e também dos familiares do ex-marido.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título. Observo que não há interesse no pedido da parte autora na concessão do benefício desde o requerimento administrativo, porquanto a citação é anterior (fls. 31 e 74).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e à correção monetária, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002971-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LARISSA CAROLINE DOS RIOS SILVA - MENOR
ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA DOS RIOS

ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 22.02.2007 (fls. 19).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", às fls. 76, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 22/02/2007 (fls. 19) era de R\$ 1.494,58 (janeiro/2007). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-07.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELZA LOURENCO MACHADO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08.

Entretanto, descabe considerar a certidão de casamento, ocorrido em 18/10/1966, na qual seu cônjuge foi designado lavrador (f. 09), como início de prova material, dada a inaplicabilidade, à espécie, do raciocínio de que a mulher acompanha o marido nas lides campesinas, na medida em que a autora e suas testemunhas (f. 61/63) relataram a labuta daquele como cabeleireiro/barbeiro. Ademais, a postulante passou a exercer atividade urbana registrada, no período de 01/10/1989 a 08/05/1990, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 15).

Ressalte-se, ainda, que o cônjuge da autora faleceu por volta de 1987, sendo ela beneficiária de pensão pela sua morte, na qual consta a qualificação profissional do finado como comerciante/autônomo (f. 16).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-45.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO BRAGHIROLI JUNIOR

ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047624520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões (fl. 142/143).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.05.1956, 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 21.10.2008 (fl. 68/78), complementado à fl. 104/105, apontou que o autor é portador de diabetes, obesidade, artrose de joelho, dorsolombalgia e osteofitose de coluna, estando incapacitado forma total e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico.

Nesse sentido, não obstante tenha o demandante se qualificado como bacharel em direito na perícia médica, disse trabalhar como entregador de gás, circunstância que impediria a continuidade de atividade laboral.

Todavia, a Autarquia logrou apresentar documentos que demonstram que o autor é empresário, proprietário de empresa em São José do Rio Pardo, e que possui trabalhadores registrados (fl. 111/1144).

Dessa forma, de acordo com as observações do perito judicial o autor estaria incapacitado apenas para atividades braçais, o que não é o caso dos autos, uma vez que além de ter nível superior, é um dos administradores de empresa da qual é sócio detentor de 200 quotas (fl. 87).

Assim, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi claro quanto à inexistência de incapacidade ou mesmo de limitação para o exercício de atividade laborativa não braçal, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-69.2007.4.03.6317/SP
2007.63.17.002763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027636920074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas devidas até a data sentença, exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 446/450.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 25.11.1972, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 17.09.2007 (fl. 53/59), atesta que o autor é portador de lesão ligamentar do ombro direito, em razão de ter sido vítima de queda da própria altura, durante partida de futebol ocorrida em 02.09.2002, não estando incapacitado para o trabalho.

Os documentos médicos acostados pelo autor aos autos não se mostram suficientes a desconstituir as conclusões do *expert*, relatando o atestado médico datado de 22.01.2003 (fl. 29), sua recuperação satisfatória dos movimentos e alívio da dor.

Verifica-se, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor apresenta vínculo empregatício junto à empresa General Motors do Brasil Ltda, desde 28.03.1995, o qual encontra-se ativo atualmente, demonstrando sua aptidão para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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 maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSEFA MARQUES DE LIMA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00137-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício, vez que, apesar dos documentos constando que seu marido era agricultor, os registros do CNIS informam que a autora trabalhou na Secretaria Executiva de Saúde, com registro, em atividades no período de 1997 até 2003, e condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que os documentos juntados aos autos, constantes da declaração particular da agricultora para quem a apelante trabalhou no período de 02.06.1956 a 16.01.1975, cópia da certidão de nascimento de seus filhos, em que seu companheiro José de Castro Pereira está qualificado como lavrador, e a carteira de sócio de seu companheiro ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana do Mundaú, constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, que foi corroborado pela prova testemunhal. Aduz ainda, que comprovou nos autos que o trabalho urbano constante do CNIS de fls. 68 nunca foi desempenhado pela autora, e que desconhece o vínculo apontado. Alega ainda, que "*A autora, que nasceu em 18 de maio de 1943, conforme demonstrado, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável*" (sic).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impende ressaltar que após a sentença proferida às fls. 78/82, julgando improcedente o pedido, os autos foram remetidos a este Tribunal, que decidiu pela nulidade do *decisum*, a fim de oportunizar à parte autora a produção de início de prova material, vez que foi juntada apenas a declaração firmada pelo empregador dando conta do trabalho rural desenvolvido pela autora (fls. 17) e a cópia da sua CTPS sem qualquer registro (fls. 15/16).

Após o retorno dos autos ao Juízo de origem, foi juntada a carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundaú, de José Castro Pereira e o recibo da mensalidade referente ao mês de março de 1989 (fls. 110), cópias da certidão de nascimento de seus filhos, Miguel de Castro Pereira e Iris de Castro Pereira, ocorridos em 21.06.1978 e 21.11.1981, respectivamente, na cidade de Santana de Mundaú/AL, constando dos referidos documentos que são filhos de José de Castro Pereira, qualificado como agricultor (fls. 112 e 111).

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 lei em comento.

Embora a parte autora tenha implementado o requisito etário em 18.11.2005 e produzido início de prova material, com a juntada dos documentos acima mencionados, não se justifica que tal documentação continue servindo como início de prova material, em razão do trabalho urbano desenvolvido pela autora na Secretaria Executiva da Saúde, no período de

dezembro de 1997 a novembro de 2003, conforme informações constantes do CNIS de fls. 66/68, não tendo a parte autora ilidido tal prova, não bastando a mera assertativa que "*desconhece o vínculo das fls. 68*", para desconstituir a prova apresentada pela Autarquia, bem como não juntou qualquer documento comprovando que após o período em questão voltou a trabalhar no meio rural.

Vale ressaltar que a autora nasceu na cidade de Santana do Mundaú/AL, em 18.11.1950, e na declaração firmada às fls. 17, a proprietária do Sítio Lagoa do Bairro Bom Sucesso, localizado em Vista Alegre do Alto/SP, afirma que a autora trabalhou naquele sítio no período de 02.06.1956 a 16 de janeiro de 1975 e que teve "*suas verbas rescisórias pagas devidamente*" (sic), tendo a própria autora infirmado tal prova, a declarar em seu depoimento pessoal que começou a trabalhar "*com a idade de doze anos a trabalhar na roça, com doze anos eu comecei a trabalhar*" e "*quando eu era criança, eu morava com o meu pai, até eu não trabalhava bem, agora depois que eu fiquei adulta assim, eu trabalhei com a dona Maria Matilde*" (fls. 51).

Ademais, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Com efeito, as certidões de nascimento apresentadas à fls. 106/107 indicam que os filhos da autora nasceram em 1979 e 1985, na cidade de Santana do Mundaú/AL, entretanto, as testemunhas ouvidas, apesar de afirmarem que conhecem a autora há aproximadamente 30 ou 32 anos (fls. 54/61), nada mencionam acerca desse fato, bem como a própria autora nada esclarece em seu depoimento pessoal. Vale lembrar, ainda, que a carteira pertencente ao seu companheiro indica que ele trabalhava em Santana do Mundaú/AL, no ano de 1989 (fls. 110).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalho).

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018779-76.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 06.00.00066-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 -, e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, sua certidão de casamento, ocorrido em 04/3/1972, na qual sua ocupação profissional consta como doméstica e de seu marido lavrador (f. 10).

Saliente-se que os documentos de f. 11/12 são anteriores ao casamento da vindicante.

Frise-se que, em consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, verifica-se que o cônjuge da demandante, na data de 27/02/1972, exercia atividade urbana (motorista), com vínculo estatutário, na Platina Prefeitura, aposentando-se por tempo de contribuição, como servidor público, em 13/6/2007 (f. 67/72).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da postulante (f. 47/48), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo autárquico (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026283-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JONILHA DE SOUZA DA CRUZ e outros
: JAIME HENRIQUE DA CRUZ
: JOELMA RITA DA CRUZ
: ANDRE RODRIGO DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REPRESENTANTE : JONILHA DE SOUZA DA CRUZ
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : PAULO BENTO DO PRADO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
SUCEDIDO : JAIME LEMES DA CRUZ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ISMAEL HONORIO DE MORAIS e outro
: JOSE ROBERTO DE JESUS FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 98.00.00126-1 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução em relação aos sucessores de Jaime Lemes da Cruz e a Paulo Bento do Prado. Não houve condenação nos embargos em razão do reconhecimento de sucumbência recíproca.

Alegam os recorrentes, sucessores de Jaime Lemes da Cruz, em síntese, que não há identidade entre as duas ações, pois *"há duas sentenças de mérito, porém, beneficiando somente os habilitantes: Joanilha de Souza da Cruz e o filho André Rodrigo da Cruz, não beneficiando os habilitantes: Jaime Henrique da Cruz e Joelma Rita da Cruz, que não participaram do feito reproduzido"* (sic).

Aduzem, ainda, que não há qualquer menção à aplicação da Súmula 111 no título judicial transitado em julgado, razão pela qual não se aplica a restrição quanto às parcelas vencidas após a data da sentença.

Paulo Bento do Prado interpôs apelação autônoma alegando que *"houve inicialmente a manifestação da vontade de transigir, todavia, ante a demora do judiciário em homologar tal transação, desmotivou o apelante a prosseguir com a transação judicial, como manifestou em fls. 92/93"* (sic).

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que há identidade entre as ações dos processos 2004.61.84.267094-0, julgado no JEF de São Paulo, e o 1999.03.99.092087-7, em tramitação na 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes, objeto dos presentes embargos à execução.

Há incontroversa identidade de pedido e causa de pedir. Nos dois títulos judiciais, fl. 69 da ação de conhecimento e fl. 113 dos embargos, houve condenação do INSS ao recálculo da RMI do benefício NB 101730659-9, com a aplicação do índice IRSM de 39,67% no mês de fevereiro de 1994.

O cerne da questão está no pólo ativo. A ação em trâmite na Justiça do Estado foi proposta por Jaime Lemes da Cruz, que veio a falecer, e em 16.03.2005 foram habilitados os seus herdeiros: a viúva, dois filhos maiores e um filho menor (fls. 117/119 e 151).

Entretanto, em 07.08.2004, a viúva e o filho menor, beneficiários da pensão por morte, já haviam proposto ação idêntica no JEF, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91, que foi julgada procedente e o RPV foi pago em 19.01.2005, ou seja, antes mesmo da habilitação supracitada.

Não se pode conceber que o INSS seja condenado por duas vezes ao pagamento referente à revisão do mesmo benefício. A alegação de que os filhos maiores não integraram o pólo ativo na ação julgada pelo JEF também não merece prosperar eis que há preferência dos dependentes em relação aos créditos decorrentes de benefício previdenciário.

Este o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 466985/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 23.06.2004, DJ 02/08/2004)

PROCESSUAL CIVIL. OBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA E FILHA. ÚNICOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.

Provado o óbito do segurado e a qualidade de dependentes habilitados à pensão da morte da viúva e de uma das filhas na data do óbito, admite-se a habilitação e a sucessão processual somente destas, sem necessidade de intimação de todos os herdeiros, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

(AC 2008.03.00.030411-3, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, julgado em 16.12.2008, DJF3 21.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - MORTE DO AUTOR - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que determinou a comprovação da condição de dependência para fins previdenciários, requerendo a parte agravante o reconhecimento do direito da viúva e de todas as filhas do autor à habilitação nos autos principais, nos termos do artigo 1.060, I, do Código Civil.

2. A existência de dependente habilitado ao benefício de pensão por morte exclui os demais sucessores nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91, "in verbis": "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Tal dispositivo se afigura aplicável nas esferas administrativas e judicial.

3. Os valores oriundos da condenação do processo de conhecimento, onde se pleiteava as diferenças devidas ao segurado falecido, em nada diferem das percebidas através do benefício de pensão por morte, mantendo sua principal característica de verba alimentar.

4. Desta forma, poderá ser desnecessária a presença dos demais herdeiros para a continuação do processo.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2002.03.00.014779-0, Rel. para Acórdão Desembargador Federal Johanson de Salvo, julgado em 17.09.2002, DJF3 24.02.2010)

Sendo assim, fica prejudicada a questão da incidência da Súmula 111 do STJ no cálculo dos honorários advocatícios, eis que a base de cálculo é nula em relação a estes recorrentes, tendo em vista a extinção do feito em relação aos sucessores de Jaime Lemes da Cruz.

Por fim, quanto ao recurso interposto por Paulo Bento do Prado, observo que a Lei 10.999/04, ao dispor sobre a revisão administrativa dos benefícios, previu duas formas de adesão pelo segurado: transação judicial para aqueles que haviam ajuizado ação até 26.07.2004 e acordo para quem não havia ingressado em juízo, *in verbis*:

Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.

Desta forma, observada esta distinção, os segurados deveriam preencher o Termo de Acordo em conformidade com o modelo especificado no Anexo I ou o Termo de Transação Judicial descrito no Anexo II.

Neste anexo II, está prevista a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial para a 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.

Entretanto, verifico que o segurado não utilizou o modelo adequado à sua situação (fl. 58), pois preencheu o Termo de Acordo do Anexo I em que não havia previsão de homologação judicial, justamente por se tratar da modalidade de adesão daqueles não haviam ingressado em juízo.

Portanto, não poderia haver homologação do Termo de Acordo de fl. 58, eis que não se presta a esta finalidade e não preenche os requisitos formais.

Em casos semelhantes, esta Colenda Turma consolidou entendimento no sentido da extinção das execuções em curso. É o que se vê no julgamento que segue:

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)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Ante ao exposto, **nego seguimento** às apelações dos autores, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029128-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EXPEDITA GOMES OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-3 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 23/24, os autos retornaram ao Juízo de origem e após a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, foi proferida nova decisão, julgado improcedente o pedido, em razão da insuficiência da prova material e da fragilidade da prova oral produzida. A parte autora foi condenada no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de 15% do valor atribuído à causa, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

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, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 lei em comento.

Para o fim de comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora carrou aos autos a declaração expedida pela Justiça Eleitoral da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado/SP, dando conta que a autora está inscrita como trabalhadora rural (fls. 09) e cópia da sua certidão de nascimento, na qual está averbado o casamento realizado em 16.07.1974 (fls. 08).

Embora a parte autora tenha implementado o requisito etário e produzido início de prova material, com a juntada dos documentos acima mencionados, é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Com efeito, a testemunha ANTONIO BRODOSKI declara que conhece a autora desde 1994, pois comprou um sítio no Bairro Rio Batatal e a autora veio trabalhar como diarista ele. Entretanto, afirma que vendeu sua propriedade em 2001. Declara ainda, que a autora trabalha alguns períodos e outros não, por problemas de varizes, que a impediam de usar botas de borracha e que em 2005 a autora trabalhou para ele, carpindo em volta da sua casa (fls. 51).

Por sua vez, afirma JACQUES BATISTA DA CUNHA, que "*Conheço a autora há vinte e um anos, do Rio Batatal, distrito de Braço, uma vez que eu tomava conta de uma fazenda e a autora morava em uma chácara com seu filho*". Declara que ficou na referida fazenda por dois anos e no período em que conviveu com a autora ela trabalhava como diarista, na lavoura (fls. 52).

A testemunha VALMIR JULIO DE OLIVEIRA afirma que a autora é sua cliente, mas desconhece qual é a sua atividade. Confirma que a conhece acerca de 10 ou 11 anos, residindo na zona rural de Eldorado, pois sendo proprietário de um supermercado nesse Município, faz entrega para ela nesse local (fls. 53).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido),

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".

2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 980915/SP, Jorge Mussi, DJe 19/05/2008)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029619-48.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.029619-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIRA DE PAULA MAIA SCAVONE
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 07.00.02215-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Recurso do INSS provido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no período de 01/02/2000 a 19/7/2002 (f. 12).

Frise-se que a prova oral colhida (f. 51/52), datada de 14/02/2008, noticiou o labor rurícola da vindicante pelo tempo de, aproximadamente, 8 a 10 anos (1998/2000).

No entanto, na hipótese dos autos, a prova oral não é apta a confirmar o indício de que a autora tenha se dedicado ao labor rural pelo tempo correspondente à carência legal (13 anos), necessário aos que implementarem o requisito etário em 2007 (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

E, ainda, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRgREsp 496838/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.
3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.
4. Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola pelo período equivalente à carência e IMEDIATAMENTE ANTERIOR ao ajuizamento da demanda, ou pelo menos até o momento em que implementou o requisito idade, impossível a concessão da aposentadoria RURAL por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Requisito não cumprido; benefício indevido.
5. Apelação da autora improvida.
(Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC 906942/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045336-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA DE LOURDES CARDOSO
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00114-6 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 08, e apresentou documentos à guisa de configurar início de prova material do labor campesino (f. 10/11).

Frise-se que, no presente caso, a prova testemunhal não se mostrou fidedigna aos fatos encontrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 68/75), donde se verifica a inscrição da vindicante, na qualidade de empresária, vertendo contribuições no interstício de agosto de 1986 a julho de 1991. É registrado, também, seu labor na empresa Cervejaria Belco S/A, no período de 18 de janeiro de 1995 a 1º de março de 1996. Consta, ainda, no Cadastro da Receita Federal do Brasil, sua titularidade na empresa Ondina de Lourdes Cardoso Riversul ME, CNPJ 56107451/0001-87, aberta em 1º de julho de 1986, com baixa em 21/10/1992 (f. 68/75).

Assim, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora sempre trabalhou na lavoura (f. 55/57), a documentação apresentada pela autarquia ré afasta a veracidade das declarações.

Portanto, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046776-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NILZA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de prova Testemunhal. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 07 - e apresentou, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (f. 08 e 10).

Cumprido ressaltar que, após a oitiva da postulante, na audiência de conciliação, instrução e julgamento (f. 37), seu procurador dispensou as testemunhas arroladas e devidamente intimadas (f. 35 e verso).

Assim, restou prejudicado o início de prova material supracitado, pois não foi ampliado e nem corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatorias do Juiz Aroldo Washington, Desembargador Federal Galvão Miranda e de minha relatoria:

"(...) Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento, escritura de Venda e Compra de Propriedade Rural, Guia de Recolhimento, Impostos de Transmissão de Bens Imóveis, Taxa de Contribuição Sindical Rural, Certificado de Inscrição no Cadastro Rural) e devidamente corroborado por prova testemunhal coesa e uniforme (...)".

(TRF 3a. Região, AC - 471018, Nona Turma, v. u., DJ 23/10/2003, p. 256)

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)".

(TRF 3a Região, AC - 950022, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566)

"(...) - À concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido (...)".

(AC - 1109514, j. 19/9/2006, DJU 11/10/2006, p. 685 a 757)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIELE DE FRANCA SANTOS incapaz e outro
: MARIA NAIANE FRANCA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCELO BUZZO FRAISSAT (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA LEILCE DE FRANCA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO BUZZO FRAISSAT (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00030-0 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência da ação requerido pela parte autora, com fulcro no art. 267, VIII do Código de Processo Civil. A ação objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de recurso, o réu pugna pela anulação da r. sentença, ao argumento de que a desistência da ação requerida pelas autoras, após a contestação, somente poderia se dar com sua anuência, a teor do art. 267, § 4º do C.P.C, o que não ocorreu no presente feito. Aduz, ainda, que somente é permitido ao representante autárquico desistir da ação quando o autor renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos da lei n. 9.469/97.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

O d. representante do d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 63/68, opinou pelo conhecimento e processamento da presente argüição incidental de inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.469/97, com o conseqüente não provimento ao presente recurso ou, ao menos, caso a presente argüição não seja conhecida ou acolhida que, ao menos, seja negado provimento ao presente recurso.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que as autoras formularam pedido de desistência da ação à fl. 37, tendo a Autarquia previdenciária condicionado a sua concordância à renúncia ao direito sobre qual ela se fundamenta (fl. 41/42).

Não obstante, entendeu o d. Juízo *a quo* homologar o pedido de desistência, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a exigência de renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada pelo INSS, não configura motivo justificado para embasar a oposição ao pleito do requerente.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, a Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe in verbis:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso). Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, a decisão não deve ser modificada, tendo em vista que, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

Assim sendo, ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, como se vê do seguinte excerto trazido pelos eminentes Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, a saber:

A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ - RT 761/196) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 39ª edição; nota 60 do art. 267; pág. 393)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao apelo do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remeta-se o feito ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057653-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GISLAINE CRISTINA PEREIRA CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : GISLAINE CRISTINA PEREIRA CASSIMIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 59/61).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de suas filhas, Sumaira Cristina Cassimiro da Silva (27.03.2002; fl. 17) e Carolaine Cristina Cassimiro da Silva (31.12.1999; fl. 18).

Inicialmente, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

- *Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

- *Recurso não conhecido.*

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Desta forma, considerando que os nascimentos se deram em 27.03.2002 e 31.12.1999 e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 24.03.2008, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 24.03.2003, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Diante do exposto, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, a ocorrência de prescrição, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058298-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA GOMES

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a

condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 62/63).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de sua filha, Bruna Gomes, ocorrido no dia 20.12.2001 (fl. 08).

Inicialmente, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

- *Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

- *Recurso não conhecido.*

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Desta forma, considerando que o nascimento se deu em 20.12.2001 (fl. 08) e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 22.08.2007, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 22.08.2002, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Diante do exposto, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, a ocorrência de prescrição, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058595-65.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.058595-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIA GONCALVES GARCIA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.01.00129-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Fragilidade da prova testemunhal. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 e verso - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, os documentos de f. 17/18 e verso.

Saliente-se que a declaração expedida em 02/7/2007, pelo cartório da 46ª zona eleitoral de Sete Quedas/MS (f. 17), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material, eis que emitida em data próxima ao ajuizamento da presente ação, e conforme consta da data de emissão de seu título eleitoral (21/5/2007 - f. 16).

Quanto à prova oral, colhida em 27 de agosto de 2008 (f. 62/63), mostrou-se frágil e controversa.

Conclua-se, assim, que o início de prova material não foi ampliado pela prova testemunhal.

Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.

4. Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola pelo período equivalente à carência e IMEDIATAMENTE ANTERIOR ao ajuizamento da demanda, ou pelo menos até o momento em que implementou o requisito idade, impossível a concessão da aposentadoria RURAL por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Requisito não cumprido; benefício indevido.

5. Apelação da autora improvida.

(Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC 906942/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675, g.n.)

Ademais, não restou comprovado o cumprimento da carência, correspondente ao exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91), por doze anos e meio, aos que implementaram a idade legal necessária em 2002.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058601-72.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058601-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELZA PERCILIANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00518-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do Art. 269, inciso I, do CPC.

Em seu recurso, a parte autora, alegando que as provas materiais apresentadas são suficientes para comprovar a qualidade de trabalhadora rural, requereu a reforma da decisão recorrida e pleiteia a concessão do benefício previdenciário.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

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 Lei 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 Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 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 Lei 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, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural, ou ao seu marido; notando-se a inexistência de documentação, nos autos, em relação a esse.

Verifico às fls. 09/10 que a autora anexou cópia de sua CTPS, a qual se apresenta "*in albis*"; apresentou fichas médicas e odontológicas às fls. 11/15, nas quais constam a qualificação de "trabalhadora rural", declaração do sindicato dos trabalhadores rurais às fls.16/17, na qual consta a profissão de "trabalhadora rural"; 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, foram produzidas com base em declarações unilaterais, não sendo possível no caso em exame, ainda que se tivesse feito, 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".

Ocorre que à parte autora foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, conforme despacho às fls. 97 e manifestação da parte autora às fls. 101.

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, é o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito.

Posto isto, em conformidade com o Art. 267, IV, do CPC, extingo o feito sem apreciação do mérito, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058930-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00032-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Fragilidade da prova testemunhal. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, os documentos de f. 13/14.

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola. Quanto à prova oral, colhida em 19/08/2008, tem-se que a testemunha Antonio Joaquim da Silva disse conhecer a autora há mais de sessenta anos, durante os quais morou e trabalhou na roça, desconhecendo que labutou como doméstica em sítio. Asseverou, ainda, que nunca veio a exercer atividade campesina com a mesma (f. 60). Já a testemunha Antonio Francisco Machado relatou que laborou com a postulante, de 1960 a 1964, permanecendo a vindicante no meio agrícola, quando aquele se mudou para a cidade (f. 61). Por fim, a testemunha Antonio José da Silva Neto narrou que a demandante não trabalhava na roça, e pelo que sabe era seu marido quem atuava como administrador de fazenda, sendo o responsável pelo sustento da família (f. 62).

Assim, a frágil e controversa prova testemunhal supracitada não autoriza o reconhecimento do exercício da atividade rural da autora, não sendo, no caso, devido o benefício.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062619-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO CORDEIRO SOARES

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 08.00.00100-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, desde a época de cada pagamento, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.11.2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da certidão de seu nascimento, em 25.11.1946, no Bairro Lageado, no distrito de Ibiúna - SP, sem qualquer referência à profissão dos pais (fls.07) e certidão da Justiça Eleitoral - 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, datada de 26.02.2008, onde consta que o autor é domiciliado desde 17.11.2006, tendo declarado a ocupação de agricultor (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbeta Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 561483, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 28.04.2004, DJ 24.05.2004)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-13.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000434-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAMONA CONCEICAO TORRES

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004341320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, 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 tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/59 e 75/78) que a autora, lavradora, hoje com 56 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, lombalgia e cervicálgia.

Afirma o perito médico que não foram verificadas alterações clínicas que justifiquem a necessidade de afastamento do trabalho. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

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 autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-08.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANTONIO FILHO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, parágrafo único do CPC, e determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que o trânsito em julgado da ação de conhecimento é anterior ao julgamento dos recursos extraordinários pelo STF.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de aposentadoria por invalidez para 100%, a partir da Lei 9.032/95.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

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

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e

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.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE.

ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA "COISA JULGADA" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título executando. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido.

(AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser mantida a r. sentença tal como aposta.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-89.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELGA MESSIAS PAULO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, parágrafo único do CPC, e determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, violação à coisa julgada, bem como a inaplicabilidade do dispositivo legal supracitado com base em precedente de controle difuso de constitucionalidade.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, a partir da Lei 9.032/95.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

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

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e 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.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA ""COISA JULGADA"" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título executando. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido.

(AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser mantida a r. sentença tal como aposta.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-44.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AKRAM FARSOON
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040854420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 preexistência da doença em relação à filiação do autor ao RGPS, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão do 13º salário.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 132/137) que o autor, vendedor, hoje com 38 anos de idade, apresenta amputação parcial do pé esquerdo e deformidade em cavo e dedos em garra em pé direito. Afirma o perito médico que o autor deambula com muletas. Aduz, ainda, que os ferimentos em ambos os pés são conseqüência do atrito de proeminências ósseas com o calçado. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo ser reabilitado para atividades onde permaneça a maior parte do tempo sentado.

Por outro lado, observa-se do laudo pericial, datado de 10.11.2008, que as lesões do autor são conseqüência de trauma sofrido há cerca de 14 anos. Ademais, o perito médico afirma que o suposto trauma ocorrido em 2006 "*tem uma história confusa, pois o autor relata ter ocorrido fratura que foi tratada com medicação*". Desta forma, considerando que o autor começou a recolher contribuições individuais em abril de 2005 (fls. 89), restou configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, estando ausentes, portanto, 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-44.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MORAIS

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012514420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA DA SILVA MORAIS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 64/05 da Corregedoria deste Tribunal, e periciais, suspensos em virtude da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia deixou claro os problemas ortopédicos, degenerativos, em sua coluna (osteopenia), ligados a lesões ocasionadas por traumatismos por repetição, os quais causam dor intensa e contínua, obrigando-a a ingestão de medicamentos. Sustenta possuir idade avançada e que devido à sua função não consegue mais desenvolver suas atividades laborais.

Contrarrazões fls. 98/103.

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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 4.8.08 (fls. 73/79) atesta ser a recorrente portadora de Osteopenia em grau leve, compatível com a faixa etária, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer. A apelante não comprova exercer ofício incompatível com o seu quadro clínico ademais possui ainda 52 (cinquenta e dois anos), não havendo que se falar em idade avançada, devendo-se tentar a reabilitação profissional, conforme preconiza o art. 62 da Lei Previdenciária.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-51.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEIDE FELIX DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027125120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLEIDE FELIX DA SILVA 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), sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o perito judicial apontou redução do espaço discal, Osteofitos Antero Marginais, Espondiloartrose cervical e Hérnia de Disco, porém com capacidade laboral, sem considerar a sua função de ajudante de serviços gerais, sequer encaminhando-a à uma reabilitação 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 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 19.2.09 (fls. 60/65) atesta ser a litigante, ora apelante, portadora de Protusão Discal, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer a enfermidade sofrida pela recorrente, 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 documentação médica, que indique o contrário do afirmado no parecer. Cingiu-se a anexar atestado válido por seis meses, datado de 10.4.08, o qual não possui o condão de desconstituir a prova produzida e de corroborar a perpetuação da inaptidão, tampouco comprova seu ofício habitual, a fim de permitir a esta Relatoria avaliar a compatibilidade com as suas condições físicas.

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 IMPRODOTIVOS. 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).

Não há condenação da recorrente 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 (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-15.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDITE GREGORIO FERREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029861520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDITE GREGÓRIO FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de 10% (dez por cento), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.021569-4 da decisão que indeferiu a tutela antecipada e o adiantamento da prova pericial, convertido em Retido (fls. 201/202 do Apenso). Insurgiu-se a agravante através de Agravo Regimental (fls. 206/215 do Apenso), recurso entendido como incabível por esta Corte (fls. 240 do Apenso). Por sua vez, opôs Embargos Declaratórios (fls. 244/245 do Apenso), cujo acórdão respectivo julgou-os de manifesto caráter infringente (fls. 248/252 do Apenso).

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente, aduzindo, em breve síntese, a não abertura de prazo para apresentação das razões finais; não pronunciamento do r. Magistrado quanto ao pleito de nova perícia ante ao desafeto existente entre o jurisperito nomeado e o seu patrono, bem como a realização de tal prova nas áreas psiquiátrica e otorrinolaringologia; total discrepância entre o parecer do ortopedista e o do clínico geral.

Requer, ainda, o conhecimento preliminar e o provimento do Agravo Retido, sob a égide do art. 523 do Código de Processo Civil - CPC; além do afastamento da alta programada estabelecida para os benefícios de auxílio-doença, repudiando os critérios para a reabilitação profissional.

Contrarrazões às fls. 397/400.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifica-se a ausência de intimação das partes para aduzir razões finais.

Às fls. 236/247 foi anexado laudo judicial e na seqüência consta manifestação da demandante, ora apelante, quanto ao primeiro parecer, exarado por ortopedista (fls. 224/233), e a do Instituto apelado (fl. 257).

Após intimação (fl. 265), impugnou a recorrente àquele laudo (fls. 267/291). Ato posterior, os autos foram conclusos para sentença (fls. 292 e 303/304 vº).

O art. 454 do CPC assim preconiza:

"Art. 454. Finda a instrução, o juiz dará palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz. § 3o Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento".

Cite-se também:

"Intimação para apresentação de alegações finais. Ausência. Nulidade. Faltante intimação para a apresentação de memoriais - devido a ausência de publicação do nome do advogado -, sendo certo que tal despacho não foi proferido em audiência, imprescindível a regular intimação do apelante para apresentar alegações finais, na conformidade do CPC 454 § 3º, observado o CPC 236 § 1º (2º TACivSP, 10ª Câ., Ap. 609484-0/4, rel. Juiz Nestor Duarte, v.u., j. 22.8.2001)" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed., pág. 662) (g.n.).

"Cerceamento de defesa. Se a parte não apontar oportunamente o cerceamento, dá-se a preclusão de sua eventual ocorrência (RT 661/196)" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed., pág. 663).

Por fim:

"Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias".

"2. Debates ou memoriais. Encerrada a instrução, as partes se manifestam em alegações finais, oralmente ou por escrito, na audiência. É também possível o oferecimento de memoriais, devendo o juiz fixar prazo razoável para que as partes providenciem a juntada dos referidos memoriais. Deferida a juntada de memoriais, mas silenciando-se o juiz quanto ao prazo, este será de cinco dias (CPC 185). Como o prazo para a juntada de memoriais é comum, os autos devem ficar em cartório, salvo se as partes convencionarem a retirada dos autos com divisão equânime do prazo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed., pág. 663/664).

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito regularmente pelo rito ordinário com a intimação das partes para oferecimento das razões finais.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se o feito à Vara *a quo*.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO BATISTA SANTANA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033118720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 e na preexistência da doença em relação à refiliação do autor ao RGPS, condenando-o às custas e despesas processuais, bem como aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, com exigibilidade suspensa, vez que beneficiário da assistência judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 112/118 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 110), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 112/118) que o autor é portador de polineuropatia periférica decorrente de etilismo crônico. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução do reflexo S1 bilateralmente. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Ainda que assim não fosse, observa-se às fls. 25 que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor foi encerrado em 14.03.1991 e a perícia autárquica fixou o início de sua incapacidade em 10.10.2004 (fls. 106). Assim, considerando que o autor somente voltou a recolher contribuições individuais à previdência social a partir de agosto de 2006 (fls. 110), não havendo nenhuma prova nos autos de que a incapacidade decorreu do agravamento de suas patologias, restou configurada a preexistência da doença em relação a sua refiliação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, estando ausentes, portanto, 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.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-85.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IRANDI DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038228520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA IRANDI DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 64/05 da Corregedoria deste Tribunal, e periciais, suspensos em virtude da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia deixou claro os problemas ortopédicos, degenerativos, em sua coluna (artrose), ligados a lesões ocasionadas por traumatismos por repetição, os quais causam dor intensa e contínua, obrigando-a a ingestão de medicamentos. Sustenta possuir idade avançada e que devido à sua função não consegue mais trabalhar.

Contrarrazões fls. 73/76.

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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 9.10.08 (fls. 47/54) atesta ser a recorrente portadora de Artrose de coluna em grau leve, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa e "apresenta sinais de estabilidade".

Esclareça-se que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Embora seja a apelante empregada doméstica e estar na faixa etária dos sessenta anos, não se evidencia que o ofício seja incompatível com o seu quadro clínico no momento. Ressalte-se que atualmente recolhe à Previdência como autônoma, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-92.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIVALDO LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038289220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIVALDO LIMA DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, observando-se o Art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que as inspeções médicas realizadas pelo Instituto requerido não solicitaram qualquer exame, limitando-se a consultas rápidas, tampouco o acompanha mensalmente, como a médica psiquiatra da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a qual afirma a ausência de capacidade laboral.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo psiquiátrico realizado em 27.3.09 (fls. 126/131) atesta ser o demandante, ora apelante, portador de Transtorno Depressivo recorrente, episódio atual leve (CID10 F33.0), e "Além disso encontra-se em tratamento psiquiátrico regular e adequado. As medicações prescritas estão de acordo com a patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno. O examinando encontra-se apto para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos" (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer os males sofridos pelo recorrente, 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. Cingiu-se a anexar receiptuários, declaração e relatório médicos não contemporâneos, que não possuem o condão de rechaçar a prova produzida (fls. 16/17, 25/54), sequer existindo notícias a respeito de seu ofício, a fim de que se possa avaliar a incompatibilidade da função exercida com a doença.

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).

Não há condenação do apelante 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 (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-86.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANILDO DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : LEVI FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041978620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 105/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.08.1981, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 24.04.2009 (fl. 75/80), por médico psiquiatra, atesta que o autor referiu haver desenvolvido, no ano de 2000, quadro de dependência de cocaína, acompanhado de surto psicótico. O perito concluiu, entretanto, que, no momento da perícia, o requerente apresentava quadro psicótico remitido, não obedecendo a, no mínimo, quatro dos sete critérios de dependência, não apresentando, portanto, incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstante, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-48.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILMA DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087644820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por dano moral no importe de sessenta vezes o valor do salário mínimo vigente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 119/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.02.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial elaborado por médico ortopedista, à fl. 74/79, atesta que a autora é portadora de abaulamento discal em L4-L5 e osteoartrose leve de coluna lombar, possuindo capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-16.2008.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : PEDRO GLORIA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107321620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e subsequente concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 53).

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

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 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).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas (fs. 85/92).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos, produzidos, unilateralmente.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente, porém, controversa sua eficácia probatória.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- Não comprovada a incapacidade total e temporária, não é devido o auxílio-doença.

- Apelação desprovida."

(AC 1182276, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 19/6/2007, v.u., DJU 04/7/2007, p. 346)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO ALTERNATIVO. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não tendo sido comprovada a incapacitada da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, nem do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

2. Apelação da autora improvida."

(AC 1033223, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 09/8/2005, v.u., DJU 31/8/2005, p. 382)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. 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 - Preliminar não conhecida pois o autor retificou seu pedido inicial para que passasse a ser o de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, assim, foi analisado o pedido pela MM. Juíza "a quo".

III - O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que não acarreta redução da capacidade laboral para o exercício de sua função de balconista, mas sim, tão-somente para trabalhos que exijam levantamento de peso ou

esforço físico intenso, concluindo, por fim, que o mesmo não está incapacitado para o trabalho. Revela-se inviável, desta forma, a concessão do benefício pleiteado.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STJ 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).

V - Preliminar e remessa oficial não conhecidas e, no mérito, apelação do réu provida."

(AC 863707, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, v.u., DJU 01/12/2003, p. 473)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Mantida a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, resta prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROMILDA ONDEI MASTELARI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001503920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROMILDA ONDEI MASTELARI, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Deixou de condenar a autora aos ônus de sucumbência, tendo em vista que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.09.2001 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, em 25.09.1946, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, na Fazenda Açoita Cavalos, em General Salgado - SP, e onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14); certificado de reservista - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, com data de 20.08.1964, onde consta a profissão de lavrador (fls.15); certidão de casamento, contraído em 10.07.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.16); certidões de nascimento de filhos da autora, em 30.06.1966, 09.06.1967, 07.12.1968 e 30.10.1972, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.17/20); certidão de matrícula de imóvel com área de 12,10 hectares, situado na Fazenda Ponte Pensa, no município de Jales - SP, onde

consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, como adquirente no ano de 1955 e como vendedor em 08.02.1978 (fls.22/24).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária, desde 04.03.1991, de pensão por morte previdenciária, na atividade comerciante/contribuinte individual (INFBEN - Informações do Benefício - fls.54).

Saliente-se, ainda, ter a autora afirmado, em seu depoimento perante o MM. Juízo *a quo* (fls.74), que, depois que vendeu o sítio que possuía, aproximadamente em 1977, seu marido passou a trabalhar exclusivamente como motorista, situação que perdurou até o seu falecimento, em 1991, após o que, a autora passou a residir na zona urbana.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 78/81), *in verbis*:

"No entanto, verifico que a autora não pode ser valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que o mesmo faleceu há quase 20 (vinte) anos, em 04/03/1991, quando a mesma possuía apenas 45 anos, não havendo nenhum documento que comprove que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

(...)

Ademais, conforme relatado pela autora em seu depoimento pessoal, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, desde o ano de 1977 o seu marido passou a trabalhar exclusivamente como motorista de caminhão, atividade esta que perdurou até o seu falecimento em 1991, não havendo qualquer documento que comprove o seu retorno às lides rurais após estes períodos.

Outrossim, o fato de ter sido reconhecida pelo INSS a condição de contribuinte individual, no ramo atividade comerciante, do marido da autora, concedendo-lhe o benefício da pensão por morte (fl.54), reforça ainda mais o exercício de trabalho urbano pelo mesmo.

Desta forma, o início de prova material apresentado restou ilidido por essas informações, sendo impossível o reconhecimento do período trabalhado na zona rural através de prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial já pacificado.

Neste contexto, para reconhecimento do seu direito à percepção do benefício reclamado, seria necessário que a autora apresentasse outros documentos que comprovassem o exercício de atividade rural posteriormente à data em que seu marido deixou de trabalhar como rurícola (1977), não tendo a autora se desincumbido deste mister.

Por outro norte, verifica-se ainda que os depoimentos das testemunhas foram totalmente frágeis, genéricos e contraditórios, não podendo se inferir dos depoimentos prestados os locais e períodos em que a autora teria exercido o referido labor rural.

A autora em seu depoimento pessoal, apesar de declarar que trabalhou cerca de 30 anos como diarista rural, não soube declinar os nomes dos proprietários ou denominação dos imóveis onde tenha trabalhado.

Cumprir observar que os únicos documentos trazidos pela demandante para comprovar o seu labor rural foram produzidos há mais de trinta anos, ou seja, nos anos de 1965 e 1972, constando nesses documentos a qualificação de seu marido como lavrador, e ainda que considerado como início de prova material, deveriam ser corroborados pela prova oral produzida em audiência, formando um conjunto probatório harmônico, seguro e coerente, o que não ocorreu.

Assim sendo, verifico a insuficiência tanto da prova material, como da prova oral produzida, para se afirmar o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência da pretensão contida na vestibular. "

Assim, os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".
6. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.
2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-43.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARINA BIANCHETTI RODRIGUES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040554320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARINA BIANCHETTI RODRIGUES 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), suspensos nos termos do Art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que não se levou em consideração, conjuntamente com o laudo pericial, informações, documentos e provas imprescindíveis para o veredicto, tais como possuir 50 (cinquenta) anos e padecer de Tendinopatia Cálctica do Supraespinhal direito, Dedo em Gatilho Ipsilateral e Depressão, as mesmas patologias que respaldaram a concessão de auxílio-doença na esfera administrativa.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042247-0 da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, recurso convertido em Agravo Retido (fl. 38 do Apenso).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado nas razões recursais.

Anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 7.7.09 (fls. 69/73) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de Tendinopatia do Supraespinal direito e Depressão, males que se encontram compensados, não lhe suprimindo a capacitação laborativa atualmente.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, 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. Cingiu-se a anexar receituários e dois exames datados de 2008, porém não comprovou a perpetuação do quadro clínico e a sua incompatibilidade com o ofício que desempenha.

Assim, bem ressaltou o r. Magistrado:

"O laudo pericial médico (fls. 70/73) concluiu que a parte requerente, embora apresente tendinopatia do supra espinal D e depressão, não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (comerciar), pois referidas patologias estão compensadas".

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. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Não há condenação da apelante 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 (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO PIRES

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 26.08.2008 por Antônio Pires contra o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, objetivando o imediato processamento de recurso administrativo interposto em 25.07.2003 contra decisão proferida pela 14ª JRPS, que manteve decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 110.617.743-3), em vista da inércia da autarquia.

A r. sentença, entendendo não caracterizado o ato coator e ausente o interesse de agir, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC, c/c art. 8º da Lei nº 1.533/51. Não houve condenação em custas, por ser o impetrante beneficiário da justiça gratuita, nem em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, alegando, em síntese, consistir o ato coator na omissão da Autarquia em dar prosseguimento ao recurso administrativo interposto e decorrer o interesse processual do seu direito líquido e certo à conclusão do processo administrativo de forma correta, eficiente e rápida. Pleiteia a reforma da r. sentença e a concessão de liminar, para determinar ao recorrido que, "no prazo de 48 (quarenta e oito) horas", dê prosseguimento ao recurso administrativo, reanalisando o pedido e reconsiderando a decisão recorrida para conceder o benefício, ou remetendo-o para julgamento pela instância superior.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela intimação da autoridade impetrada para manifestar-se acerca do encaminhamento do recurso administrativo do apelante, e, caso noticiado esse encaminhamento a uma das Câmaras de Julgamento, pela extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ou, caso contrário, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), a pretensão do impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente encaminhado o recurso referente ao seu pedido de benefício (NB - 110.617.743-3) para reexame em última instância administrativa, tendo sido distribuído à 2ª Câmara de Julgamento do CRPS em 12.01.2010 e, após inclusão em pauta, levado à apreciação daquele Colegiado, que, em decisão proferida aos 17.03.2010, converteu o julgamento em diligência.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente apelação, derivada da perda de objeto do *writ*.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010747-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MADALENA INACIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-4 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de trabalho urbano da autora, sem anotação na CPTS, no período de 10.01.1973 a 31.10.1976, e fixou a verba honorária em R\$ 300,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, a admissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início verifico que a documentação apresentada pela autora consiste em declaração do alegado ex-empregador (fl. 11).

Entretanto, segundo a jurisprudência dominante, tal declaração, não contemporânea aos fatos, equivale à prova testemunhal. É o que se vê no julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006)

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, que é vedada até mesmo para o reconhecimento de tempo de serviço rural, onde a produção de prova é mais difícil, e, com maior razão, não pode ser admitida para comprovação de tempo de serviço urbano.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Turma, conforme se depreende dos julgados que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANALOGIA.

"Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (REsp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 04.08.2003.)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 709983/RN, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ 22.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região).

IV - Apelação do autor improvida.

(AC 2007.03.99.021881-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 05.11.2008)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TAMIRIS OLIVEIRA DE MACEDO incapaz

ADVOGADO : ADENILSON FERRARI

REPRESENTANTE : CLAUDINEIA PEREIRA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00129-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que a prisão do genitor da autora. Pleiteia a autora: "...o pagamento do benefício no período de 02.09.2006 a 22.02.2007, ou seja, desde a data da reclusão, ressalvado o interregno em que o segurado recebeu auxílio-doença (08.07.06 a 01.09.06), com a incidência de juros". Alega, ainda, que o benefício começou a ser pago somente em 23.02.2007 (DER), porém o benefício já era devido desde o encerramento do auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "...a prisão do genitor da autora se deu em 01 de setembro de 2006 e o requerimento por parte desta foi efetuado de forma administrativa em 23 de fevereiro de 2007, sendo que preenchidos os requisitos necessários, passou a receber o benefício de auxílio-reclusão a partir desta data (23.02.2007). Ora o dispositivo citado é claro ao dizer que o benefício será devido ao conjunto de dependentes do segurado a contar do óbito (no caso em apreço a contar da prisão), se o requerimento for feito em até trinta dias após este fato; ou, a partir do requerimento se este for feito após essa data (30 dias após a prisão).".

Apelou a autora, sob o fundamento de que ao auxílio-reclusão aplicam-se as mesmas regras previstas na pensão por morte, assim, a recorrente teria 30 (trinta) dias após completar 16 anos para requerer o benefício, nos termos do Art. 80, da Lei 8.213/91 e do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção obrigatória do "Parquet" no primeiro grau e, caso não seja este entendimento, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se que há nulidade dos autos diante da falta de intimação e intervenção do "Parquet" em primeiro grau de jurisdição.

A autora Tamiris Oliveira de Macedo nasceu em 16.01.1998, sendo menor impúbere, conforme a certidão de nascimento de fls. 11.

Compete ao Ministério Público Federal intervir nas causas em que há interesses de incapazes, nos termos do Art. 82, I, do Código de Processo Civil e a falta de sua intimação acarreta a nulidade do processo, conforme preceitua o Art. 84 do mesmo Diploma Processual.

Ademais, verifica-se que houve prejuízo patente para a autora, tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido.

Desse modo, deve-se declarar a nulidade do feito por falta de intimação do Ministério Público Federal, vez que restou demonstrado o prejuízo da menor, tornando indispensável a intervenção do "Parquet".

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE MENOR. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. POSTERIOR INTERVENÇÃO, EM SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE SANADA. PRECEDENTES.

1. Pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." Grifei

(AgRg no REsp 457407/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 939042/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2008).

Diante do exposto, acolho o parecer de fls. 62/63 da d. Procuradoria Regional da República para declarar a nulidade do processo após a r. sentença, para que se promova a intimação do Ministério Público de primeiro grau e demais atos processuais cabíveis, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUDITE ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
CODINOME : JUDITE ANTONIA DA SILVA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 09.12.2007 (fls. 10).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao seu filho recluso. Deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, às fls. 47/49, nos seguintes termos: "(...) Nobres julgadores 'data venia', entendemos que a presente sentença deve ser modificada, para o fim de ser julgada totalmente procedente a ação nos exatos termos da petição inicial, concedendo o benefício, pois existem nos autos diversos atestados médicos afirmando a incapacidade física do autor. Além disso, a perícia psiquiátrica atestou com firmeza que a autora não tem condições de trabalho e nos termos da legislação em vigor o benefício de aposentadoria por invalidez tem que se submeter a perícias periódicas até que complete 55 anos de idade. Assim o autor preenche os requisitos legais. Além disso, ficou provado que desde que a autora teve sua doença agravada não podendo mais trabalhar, desta feita não há que se falar em perda da qualidade de segurado. (...)".

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

Decido.

Como se vê as razões do recurso encontram-se dissociadas da r. sentença, uma vez que esta julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão formulado na inicial, nada versando sobre aposentadoria por invalidez. Uma vez estabilizada a demanda, é defeso ao autor, em fase recursal, requerer benefício diverso do originariamente pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

2.(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 752.706/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido."

(AgRg no Ag 1177740/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017077-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00158-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Laudo médico pericial que considerou a proponente capacitada ao desempenho de atividade que lhe garante a subsistência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega seguimento.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a vindicante apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que, encontrando-se pacificada na jurisprudência, possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetida à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 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).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir acerca do cumprimento da carência exigida, bem assim da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo médico pericial foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividade laborativa que lhe garante a subsistência (fs. 91/95).

Pondere-se, ainda, que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos, produzidos, unilateralmente. É certo que venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Entretanto, num juízo de cognição exauriente sua eficácia probatória resta controversa, eis que não submetida ao crivo do contraditório e tampouco corroborado pela perícia médica realizada por médico designado pelo juízo e, portanto, equidistante das partes.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido do INSS não conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pelo agravante nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Existindo início razoável de prova documental, contemporânea à época dos fatos, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que a autora exerceu atividade rural, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

4. Comprovada a condição de trabalhadora rural pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção da aposentadoria por invalidez.

5. Tendo o laudo pericial concluído que a Autora não está incapacitada para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (destaquei).

6. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

7. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

8. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação da Autora improvida."

(AC nº 915217, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/4/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 690).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.

I - O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que não acarreta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão do benefício pleiteado. (destaquei).

III- Apelação do autor improvida."

(AC nº 555683, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 479).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo da autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017211-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

CODINOME : SONIA MARIA DA SILVA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00096-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente desde o desembolso, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser condenada a autarquia à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 142/145, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
 2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
 3. Recurso a que se nega seguimento."
- (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91/92, verifica-se que a parte autora é portadora de "*osteoartrose de coluna lombar saco*", estando no momento incapacitada para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, pelo que resta atendido o requisito da deficiência.

No entanto, do estudo social de fls. 78/85 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 142/145:

"Consta do estudo socioeconômico que o núcleo familiar da Autora, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, seria composto por ela, seu companheiro e sua filha, até que esta completasse 21 anos de idade. No caso dos autos, à época do estudo social, o núcleo familiar era, portanto, composto por três pessoas que sobreviviam com cerca de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais). Além disso, no curso do processo, o decurso do tempo indica que a filha da Autora, que apresentava 19 anos em 2007, já completou 21 anos, não mais sendo compreendida no núcleo familiar da Autora. Neste novo cenário, ainda assim, o núcleo familiar em questão é composto por dois indivíduos que sobrevivem com cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais. Renda per capita esta, portanto, ainda muito superior ao limite legal à concessão do benefício.

Dessa maneira entendemos que a renda familiar per capita apresenta-se em valor superior ao teto fixado legalmente; restando, portanto, em nosso sentir, não implementada a condição de hipossuficiência."

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017774-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ROSA COELHO VIDEIRA

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Fragilidade da prova testemunhal. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresentou, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (f. 11/15).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola.

Quanto à prova oral colhida em 09/02/2009, entendo que não corroborou o início de prova material apresentado, visto que a testemunha Elza Moreira Monteiro disse conhecer a postulante há mais de vinte anos (1989), tendo trabalhado com ela, nessa época, por cerca de dois anos, na propriedade de Maria Sales. Após ter se mudado, voltou a ter contato com a autora, por volta de dez anos (1999) depois, relatando que, em data recente e de vez em quando, laboraram juntas (f. 51). Por fim, asseverou que há sete ou oito anos a vindicante cessou o seu labor por problemas de saúde. Já a testemunha Antônia Civieri narrou que nunca presenciou a atividade agrícola da demandante, tendo conhecimento de

que ela sempre foi lavradora. Alegou que a pleiteante ficou doente há uns sete anos atrás (2002), deixando de trabalhar (f. 52).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91), por dez anos e meio, aos que implementaram a idade legal necessária em 2002.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019756-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NATALINA NAZARE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra razões de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Paula Dittmann (23.01.2007 - fl. 11).

Quanto à condição de rurícola da autora, 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.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de sua filha (fl. 11) ela vem qualificada profissionalmente como "do lar" e o pai de Ana Paula como "militar".

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021122-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO EDUARDO ALENCAR DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : JOSE GOIS DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00060-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/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 condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), 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 sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 226/228.

Em parecer de fl. 238/242, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, 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. 167/169 atestou que o autor *é portador de desenvolvimento mental retardado*, concluindo que *sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível*.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.07.2006 (fl. 122/125), o núcleo familiar do autor é composto por ele, seus pais e duas irmãs menores. A renda da família é proveniente do salário do seu pai, no valor declarado de R\$ 828,65 (oitocentos e vinte e oito reais e vinte e cinco centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, considerando-se que o valor do salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) à época. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e com linha telefônica instalada, bem como os gastos essenciais enumerados tem valor inferior ao do rendimento declarado.

Por outro lado, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o pai do autor mantém vínculo empregatício ininterrupto desde 15.08.2000, com rendimento de R\$ 1.101,92 no mês de realização do estudo social (07.2006) e de R\$ 2.211,52 no último mês verificado (03.2010), restando comprovado que não houve agravamento de sua situação sócio-econômica.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido. Cumpre salientar que, havendo agravamento de sua situação sócio-econômica, o autor 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 do autor**. Não há condenação do demandante 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023032-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA MARIA DO PRADO LAZARI

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-2 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de que é titular, para que o valor do auxílio-acidente que o falecido recebia seja somado aos seus proventos. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a requerente que tanto a aposentadoria quanto auxílio-acidente recebidos pelo seu falecido cônjuge foram concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, quando não era vedada a cumulação dos benefícios. Afirma, dessa forma, que faz jus à incorporação de metade do valor do auxílio-acidente ao salário de benefício da pensão por morte, nos termos do art. 86, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer que os valores recebidos a título de auxílio-acidente sejam considerados como salários-de-contribuição para fins de cálculo da pensão por morte.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 25.10.2007 (fl. 27).

Inicialmente, cumpre elucidar que a pensão por morte deve ser calculada de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação aos parágrafos 2º e 3º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, que passaram a ter a seguinte redação:

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (grifo nosso).

Dessa forma, a acumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria somente foi possível para os segurados que preencheram os requisitos necessários à concessão desta antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE - ARTIGO 535, II, DO CPC - TERMO INICIAL - LEI 9.528/97.

(...)

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

(RESP nº 534036/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 02.08.2004, p. 504)

No caso em tela, o falecido segurado obteve o benefício de aposentadoria especial em 29.11.1993 (fl. 24) e o auxílio-acidente em 01.05.1996 (fl. 25), época em que não havia vedação legal à cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, o que lhe garantiu o direito à recepção dos dois benefícios.

Entretanto, conforme já mencionado, o óbito do segurado é o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser aplicada a legislação vigente à época de sua ocorrência.

In casu, o instituidor da pensão faleceu em 25.10.2007 (fl. 14), ou seja, já na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do artigo 86 da Lei 8.213/91, que tinha a seguinte redação:

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

Assim, não sendo é devida a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

Observem-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

Recurso desprovido.

(REsp 685596/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 15.08.2005, p. 356)

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. L. 6.367/76, ART. 6º, § 2º. SUPRESSÃO DA L. 9.032/95. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA.

I - Se o óbito ocorreu na vigência da L. 9.032/95 não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente previsto no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) ao da pensão por morte.

II - Apelação desprovida.

(AC nº 2001.61.04.003879-2/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 04.10.2004, p. 434)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANGELO BELAO

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.260,00 (um mil, duzentos e sessenta reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a aposentadoria por invalidez não é benefício derivado do auxílio-doença que o precedeu e sim benesse nova, com metodologia de cálculo própria e com nova data de início, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, 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 29.10.2003, o qual foi cessado em 21.07.2004 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 22.07.2004 (fl. 13/15).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (22.07.2004), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 29.10.2003, 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, *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.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024004-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDITE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : RENATA FERREIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00185-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de pensão por morte de que é titular, o qual entende estar defasado, por não ter sido corretamente corrigido pela Autarquia. Não houve condenação da demandante aos ônus sucumbenciais.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o réu deixou de reajustar o seu benefício pelos índices estabelecidos na legislação previdenciária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho desde 27.11.1994 (fl. 18).

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, 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 Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 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.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

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)

Dessa 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 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 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *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.

Dessa forma, razão alguma assiste à 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, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024948-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALEXANDRA GLEISIE FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00250-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 18.12.2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou subsidiariamente, o benefício de amparo social à autora, sob o fundamento de que está incapacitada para trabalhar desde a rescisão do último contrato de trabalho, por ser portadora da doença classificada pelo código CID.10, B24, bem como fraqueza extrema e anemia profunda decorrentes de problemas relacionados à doença mencionada.

No curso do processo foram designadas datas para realização de perícia junto ao Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo -IMESC, e diante do não comparecimento da autora, foi decretada a preclusão da prova pericial, tendo a parte autora interposto agravo retido da referida decisão.

A r. sentença apelada, proferida em 01.10.2008, julgou improcedente o os pedido de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, em razão de não estar presente a incapacidade total para o trabalho, consignando que "A autora não juntou aos autos qualquer laudo médico que comprovasse sua incapacidade, nem sequer compareceu a uma das três perícias agendadas, nem juntou qualquer atestado médico que justificasse sua ausência" e quanto ao pedido de amparo social, entendeu que a autora não preenche os requisitos legais, fundamentando a sua decisão nos seguintes termos: "Ausente a incapacidade, pode a autora trabalhar, provendo a sua própria subsistência". Em

consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a apreciação do agravo retido interposto em face da decisão interlocutória que decretou a preclusão da prova pericial de fls. 114, para que seja anulada a sentença e determinada a realização de perícia na cidade em que reside ou em Comarca vizinha, sustentando que não compareceu às perícias designadas em São Paulo em razão das suas parcas rendas e dos graves problemas de saúde. Aduz também, que não houve inércia por parte da autora, pois foi informado ao Juízo que esteve doente nos dias agendados pelo IMESC, por meio das petições protocolizadas nos dias 15.03.2005, 23.02.2006 e 17.10.2007.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 161/163 manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo, decretando-se a nulidade da decisão recorrida, para que seja realizado o exame médico-pericial, com urgência, em Barretos ou, no máximo, em municípios vizinhos da região.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à parte apelante.

Colhe-se do depoimento pessoal prestado pela autora em 05.05.2004, a gravidade de seu quadro clínico, pois relata ser portadora do vírus HIV, tem anemia e estava com pneumonia à época, bem como se trata de pessoa extremamente necessitada, mãe de cinco filhos, sendo que apenas um deles mora com a autora, pois não tem condições de sustentá-los, e os demais moram com o pai, que também está desempregado (fls. 57).

Constata-se dos autos que foram designadas as datas de 29.11.2004 e 06.10.2005 para realização de perícia junto ao IMESC, nas quais não compareceu a autora, justificando a sua ausência por não ter recursos para arcar com as despesas decorrentes da locomoção da cidade de Barretos, onde reside, até São Paulo, no local onde seria realizada a perícia, bem como os custos de alojamento e alimentação.

Atendendo ao pedido formulado pela parte autora, o Juízo nomeou médico da Unidade Básica de Saúde de Barretos, para realizar perícia médica gratuita na autora, e não dispondo aquela unidade, de profissional habilitado e especializado em perícias médicas judiciais, foi remarcada nova perícia junto ao IMESC, na data de 15.10.2007.

Diante do não comparecimento da autora, pelos mesmos motivos já declinados, decidiu o Juízo pela preclusão da prova pericial (fls. 114), ignorando os pedidos formulados pela autora para que a perícia fosse realizada por médicos peritos com endereço na Comarca ou nas proximidades, em razão do seu estado de saúde e financeiro, tendo, inclusive, indicado nas petições de fls. 94/95 e 110/113, o nome de alguns profissionais que eventualmente poderiam ser nomeados pelo Juízo.

Vale ressaltar que em face da declaração firmada às fls. 7, foi concedido à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e que ela não compareceu às perícias designadas por não ter condições financeiras para tanto, fato este que, aliado ao seu estado de saúde comprometido da autora, impediram a realização da prova pericial, não configurando a hipótese de desídia ou desinteresse processual, não havendo que se falar em preclusão da prova pericial.

Portanto, sendo imprescindível ao deslinde da questão a realização de perícia médica a fim de que se possa constatar a capacidade laborativa da autora, em face dos problemas de saúde relatados, é de ser reconhecido o cerceamento ao direito em produzir a prova pericial e outras que eventualmente que se façam necessárias, para provar os termos aduzidos na inicial.

Nessa esteira, ao analisar caso semelhante ao tratado nestes autos, este Tribunal decidiu que "(...) dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser sanada tal omissão, apurando-se a efetiva incapacidade da autora, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil (...)" - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015941-4/SP, decisão monocrática certificada nº 44356299, 22.10.2009, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Desse modo, suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revista pelo Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, com esteio no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido** para anular a r. sentença, para determinar que a prova pericial seja realizada na cidade de Barretos, bem como para oportunizar a produção de outras provas imprescindíveis ao deslinde da questão, em face dos pedidos formulados na inicial, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025242-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO ROSA FABRICIO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios em R\$380,00, observado o Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório. 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, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que embora more em casa própria, tem rendimentos provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$415,00, mais R\$200,00

que recebem do aluguel de um dos cômodos. As despesas com água, luz, gás, alimentação, empréstimo e medicamentos totalizam R\$405,80.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge, logo, em rigor, a renda mensal familiar é R\$200,00.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. As claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 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 L. 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 da 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. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028149-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENESIO GUIMARAES BARBOSA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.15647-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, deveriam ter sido consideradas as prestações recebidas no período em que gozou de auxílio-doença, devidamente atualizadas, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos (fl. 11/12) e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 19.01.2006, o qual foi cessado em 10.07.2006 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 11.07.2006.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.07.2006), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 19.01.2006, 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, *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.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (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 abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028164-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AGENOR MOACIR ZOCARATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA ZOCARATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.12611-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial de que é titular, mediante a aplicação dos critérios previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ("buraco negro") e a exclusão do teto do salário-de-benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão de o demandante ser beneficiário da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não terem sido aceitos os documentos apresentados com o objetivo de comprovar o seu direito. No mérito, argumenta que merece ter seu benefício recalculado, aplicando-se as disposições contidas no artigo 144 da LBPS, e que verteu ao sistema valores que autorizariam, em tese, a percepção de uma renda superior ao valor estipulado como teto.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Da preliminar:

A preliminar argüida pela parte autora confunde-se com o mérito, devendo com ele ser analisada.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria especial desde 21.02.1991 (fl. 36/37 e dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo).

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, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, considerando que o benefício do requerente foi concedido no período abrangido pelo período inserto no dispositivo acima transcrito, resta evidente o direito ao recálculo na forma como determinada, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP nº 476431; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ 07/04/2003; pág. 328)

Porém, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (em anexo), constata-se que o benefício do autor já sofreu aludida revisão, nenhuma diferença sendo-lhe devida a esse título.

De outro lado, o salário-de-benefício da parte autora deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 21, § 4º, da CLPS de 1984, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

Ademais, conforme já mencionado, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Ainda que a parte autora tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da renda mensal inicial, não haverá que se ater a esse valor, uma vez que não há qualquer determinação que imponha essa co-relação. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPRESCIDÍVEL A INDICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ART. 58 DO ADCT. RETROAÇÃO À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCABÍVEL. APLICÁVEL SOMENTE DE 05/04/89 ATÉ 07/12/91.

1. O autor pleiteia a correção dos salários-de-contribuição na revisão do cálculo da renda mensal inicial sem indicar qual o critério ou índice a ser aplicado, não podendo o magistrado decidir a lide a partir de fatos e questões não suscitadas pela parte. É o chamado "princípio dispositivo" previsto no art. 128 do Código de Processo Civil vigente.

2. O reajuste do benefício previdenciário pelo critério da equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT vigorou somente de 05/04/89 até 09/12/91, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto 357/91, não podendo retroagir à época da concessão do benefício.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Precedentes.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região; AC 78803; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 16.09.2003, pág. 910)

Portanto, nenhuma razão assiste ao autor em pretender ter sua renda mensal inicial em valor equivalente ao teto máximo permitido.

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.

Dessa forma, não prospera a pretensão do demandante, 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 preliminar argüida e, no mérito, 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 abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028199-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO NASSIMBENI NETO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.260,00 (um mil, duzentos e sessenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 e o artigo 29-B, ambos da Lei nº 8.213/91, determinam sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos (fl. 12/13) e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 31.07.1999, o qual foi cessado em 30.04.2001 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.05.2001.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (01.05.2001), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 31.07.1999, 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, *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.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028206-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA SILVA SANTANA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-6 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, III, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a fornecer seu endereço correto, a autora deixou de atender à determinação judicial. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, observado o estabelecido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a demandante que através de diligência realizada por oficial de justiça, restou constatado que ela de fato residia no endereço indicado por seu patrono no instrumento de mandato, mas que se mudou posteriormente ao ajuizamento da demanda. Afirma que o Juízo competente é o da cidade de Bilac/SP, visto que habitava esse município quando da propositura da demanda.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o endereço da parte autora constante na petição inicial e naquele constante da declaração de pobreza e na procuração (fl. 12/13), e tendo em vista certidão do oficial de justiça informando ter a demandante se mudado para a cidade de Piacatu/SP (fl. 39, verso), determinou o magistrado singular fosse o seu advogado intimado a informar o novo endereço da requerente (fl. 40).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, visto que informou o causídico da autora ter perdido o contato com ela após sua mudança de domicílio (fl. 41), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, III, do CPC.

Entendo que, no caso dos autos, deve ser mantida a extinção do feito sem resolução de mérito, mas por fundamento diverso daquele consignado no julgado de primeiro grau.

Em realidade, *in casu*, a petição inicial é inepta, por falta de requisito previsto no artigo 282, II, do CPC, qual seja, o endereço correto da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação precedente jurisprudencial disposto no Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, editora Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 423:

Se o autor não obedecer à determinação do juiz para que supra na inicial o seu endereço, é caso de extinção do processo (RSTJ 157/93).

Sendo assim, tenho que merece ser mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, mas com fulcro no artigo 267, I, c/c artigo 282, II, ambos do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028229-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA EULALIA LOPES TOMAZZINI
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por idade para que lhe seja concedida outra com renda mensal inicial mais vantajosa, com termo inicial a partir da data do ajuizamento da lide. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

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, sem a necessidade de restituição de qualquer valor.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 10.09.1991, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, visto que contava com 24 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço (fl. 19).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por idade por outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão da parte 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 à autora em 10.09.1991 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício.

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 requerente, uma vez que formula expresso pedido de declaração da inexigibilidade de restituição dos valores recebidos a título do benefício a ser cessado, 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, *caput*, 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, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028704-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ ALMEIDA BARBOSA

ADVOGADO : LUCIANE TAVARES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00301-3 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal do auxílio-acidente de que é titular, mediante a correção dos salários-de-contribuição conforme a variação da OTN/ORTN, bem como a elevação do seu coeficiente de cálculo para 50%, nos termos do § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95. Não houve condenação em ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora seja majorado o percentual do coeficiente de seu auxílio-acidente para 50%, ao argumento de que, embora o princípio do *tempus regit actum* seja a regra geral para disciplinar as relações jurídicas, na hipótese, a Lei nº 9.032/95, por conter normas gerais de concessão de benefícios, deve tutelar todos os segurados da previdência, sem exceção, sem que se alegue agressão a direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor é titular do benefício de auxílio-acidente desde 01.03.1984 (fl. 15).

Inicialmente, cumpre elucidar que o auxílio-acidente deve ser calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo da consolidação das lesões, momento em que se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a concessão da benesse do demandante se deu de acordo com o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.367/76, *verbis*:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício da atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

A atual Lei de Benefícios, originalmente, fixou o valor inicial do auxílio acidente em 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente. A partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do precedente a seguir transcrito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão do demandante, no sentido de ter seu auxílio-acidente recalculado mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Assim, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, 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.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032710-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE AGUIAR

ADVOGADO : THALITA CHRISTINA GOMES PENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-2 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar de justificação, intentada por MARIA APARECIDA RODRIGUES DE AGUIAR, com o fito de fazer prova da sua união de fato com o segurado falecido CARLOS ALBERTO FONSECA, bem como a sua inscrição como dependente do *de cujus* nos registros do INSS.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, I e VI, do CPC, ao entendimento que o procedimento adotado afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como é inadequado à garantia de sua pretensão, posto que a simples colheita de prova não obrigaria o requerido a reconhecer a união estável alegada e a qualidade da requerente de dependente econômica do segurado falecido, prova que poderia ser produzida em ação de rito ordinário.

Em seu recurso, pleiteia a requerente a reforma integral da r. sentença, alegando que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois foi requerida a citação do INSS para manifestar-se sobre os documentos juntados e para contraditar as testemunhas, sustentando, ainda, o cabimento da presente medida para fazer prova da união estável que manteve com o falecido companheiro, para requerer administrativamente a pensão por morte junto ao INSS num momento oportuno.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, na dicção dos artigos 861 e seguintes do Código de Processo Civil, a justificação judicial é utilizada como meio de prova para justificar a existência de fato ou relação jurídica, e embora haja previsão legal para citação do interessado, que poderá reinquirir testemunhas e manifestar-se sobre documentos, é certo que o interessado não poderá apresentar defesa nem recurso. Não há análise do mérito da questão trazida à baila, vez que o Juízo não pode adentrar em qualquer apreciação sobre o valor da prova produzida, limitando-se a constatar se houve o cumprimento das formalidades legais e a homologar a prova produzida.

Como bem destacado pela r. sentença, "*a simples colheita de prova não obrigaria o requerido a reconhecer a união estável alegada e a qualidade da requerente de dependente econômica do segurado falecido*".

Vale ressaltar que além do reconhecimento da união estável com seu companheiro falecido, a requerente pleiteou também a sua inscrição como beneficiária/dependente junto aos registros da Autarquia Previdenciária, não sendo o presente procedimento de jurisdição voluntária a via adequada para tal desiderato.

Portanto, seja através da ação própria de reconhecimento de união estável ou por meio de ação de rito ordinário visando a concessão da pensão por morte, o provimento jurisdicional buscado pela apelante poderá ser plenamente atendido, considerando o caráter instrumental da presente medida e a autonomia do processo principal.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente na Corte Superior e nos Tribunais Regionais, conforme ilustram os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. EX-COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS.

1 - *Afastada pelo acórdão recorrido a condição de ex-companheira, em união estável, concluindo, em consequência, pela inexistência de direito a seguro de vida, com base nas provas produzidas, inclusive justificação judicial, a alegada violação ao art. 866 do CPC esbarra no óbice da súmula 7/STJ.*

2 - *O procedimento de justificação judicial, de jurisdição voluntária, é apenas um meio de prova a ser considerado, dentre os outros produzidos, não tendo força bastante para, de forma cabal, como quer a recorrente, constituir a sua qualidade de ex-companheira.*

3 - *Recurso especial não conhecido.*"

(REsp 793182/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 18.02.2008, pág. 33)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO E INDENIZATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CANCELAMENTO DESCONTO DE PENSÃO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. - *A sentença de justificação, por não se prestar à apreciação do mérito da prova, não possui força suficiente para consolidar o direito à cota de pensão, por inexistir evidência da união estável, em conformidade inclusive com a Carta nº 251/02, do Ministério dos Transportes que nega o benefício, exigindo a complementação da documentação probatória, estribada na Decisão*

TCU nº 700/97 - plenário - Ata nº 41/97. - Não ficou demonstrado apreciável indício da duradoura relação, tanto menos efetiva prova que possibilitasse a edição do ato que determinou o recebimento da cota parte pela Sra. Terezinha, em face da não juntada dos documentos arrolados pelo Ministério dos Transportes, da insegurança dos depoentes por ocasião da justificação judicial, da carta do autor à sua filha, em que um ano antes da morte informava que "...ainda estava sozinho...", ou mesmo pela irregularidade da não citação da então interessada (Sr. Florentina), e pela inexistência de ação própria que declarasse a existência da união, pois para isso não se presta a mera justificação judicial." (TRF4 - AG 200404010565467, Rel. Desembargador Federal Valdemar Capeletti, 4ª Turma, DJ 25.05.2005, pág. 749).

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033509-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLI APARECIDA DUARTE NOGUEIRA
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00142-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 139/150.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.01.1957, 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 em 31.01.2008 (fl. 99/102), relata que a autora é portadora de obstrução arterial de tronco braquiocéfálico e obstrução arterial da aorta abdominal, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Por ocasião da perícia, entretanto, a autora afirmou ter trabalhado como faxineira até 2001, passando a exercer a atividade de comerciante, como proprietária de uma mercearia até 2003, não restando demonstrado, portanto, nos autos que esteja exercendo atividade que exija o emprego de força física, cujo desempenho estaria obstado pela presença da moléstia incapacitante, ou, tampouco, que tenha deixado de trabalhar em virtude de sua doença.

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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034890-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO UMBELINO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00080-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de verbas de sucumbência e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 130).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.10.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, 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.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de vínculos empregatícios como trabalhador rural nos períodos de 11.07.1973 a 31.12.1973, 01.02.1974 a 07.06.1974, 12.06.1984 a 01.04.1985, 03.06.1985 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 24.12.1986, 31.05.1988 a 26.11.1988, 20.02.1989 a 09.03.1989, 02.04.1990 a 14.03.1992, 21.06.1993 a 24.07.1993, 20.04.1994 a 29.08.1994, 15.05.1995 a 12.12.1995, 01.08.1997 a 13.12.1997 e 02.05.1998 a 12.12.1999 (fl. 13/20), configurando tal

documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados, uma vez que, de acordo com o laudo pericial (fl. 97/100), o início das enfermidades ocorreu há quatro anos (2004), com piora há dois anos (2006), quando o autor teria, em tese, perdido a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035882-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZOGHEIB FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00058-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, honorários advocatícios em 20% sobre parcelas em atraso, isentando-a do pagamento de custas processuais e antecipando os efeitos da tutela. Em sua apelação, a autarquia requer a redução do valor da multa diária estipulada na sentença. No mérito, argumenta que não foram preenchidos os requisitos necessários para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não seguimento da apelação e provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Como se vê as razões do recurso encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, uma vez que esta tratou da concessão do benefício de prestação continuada, e não de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, os precedentes que ora colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

2.(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 752.706/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009.).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido."

(AgRg no Ag 1177740/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação a juros de mora e correção monetária e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Observo que, nos termos dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada aos autos determino, a parte autora optou pelo benefício previdenciário de pensão por morte em 27.02.2010, razão pela qual revogo a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039915-95.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039915-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO MARCILIO DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO MACHADO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01122-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO MARCILIO DOS REIS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se a Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, estar inapto à labuta desde 19.2.08, tendo o próprio perito diagnosticado a Osteoartrose de coluna vertebral, que requer repouso, sem previsão de retorno às suas funções, motivo pelo qual faz jus ao auxílio-doença.

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 6.6.09 (fl. 83) atesta Osteoartrose de coluna vertebral (M47-9, M50-1 e M51-1), degenerativa, limitando a capacitação laborativa para ofícios em que seja necessário o carregamento de peso. No tocante à cólica renal, impede o trabalho apenas nos momentos de crise.

Ressalte-se que o recorrente não traz aos autos qual a sua atividade habitual e prova de que no desempenho desta há demanda física incompatível com seu quadro clínico.

Esclareça-se que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pelo litigante, com a incapacidade total e temporária para o exercício da função habitual. 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.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo apelante, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040840-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAYANE KATHARINE DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00114-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o companheiro da autora foi preso em 12/02/2007 (fl. 12).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da sentença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando a perda da qualidade do segurado recluso, bem como a falta de prova da efetiva convivência por meio de união estável entre a autora e o recluso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A autora, quanto à qualidade de segurado do recluso como trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, objetivando a produção de início de prova material, colacionou aos autos a seguinte documentação:

- a) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, na qual consta a sua profissão de empregada rural no período de 17/01/2007 a 23/08/2007 (fl. 14);
- b) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do recluso, na qual consta a profissão de lavrador, no período de 01/02/99 a 01/06/99 (fl. 16);
- c) Cópia de atestado médico da autora expedida pelo ambulatório médico da Associação dos Plantadores de Cana do Paraná, de 17/08/2007 (fl. 18).

A parte autora apresenta documentos para servir de início de prova material, todavia, não produziu prova testemunhal, não obstante tenha sido intimada a arrolar testemunhas e a trazê-las na audiência (fls. 42 e 44).

Assim, as testemunhas da autora não compareceram à audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 45).

Desse modo, torna-se insuscetível de se comprovar a qualidade de trabalhador rural do recluso, sem a prova testemunhal, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Para a comprovação da qualidade de segurado trabalhador rural, mister se faz o início de prova material corroborada pela prova testemunhal, o que não ocorreu no caso dos autos. Ausente um dos requisitos do auxílio-reclusão, não faz jus a autora ao benefício do auxílio-reclusão.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIRCE FIDELIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de trabalho urbano da autora, sem anotação na CPTS, entre os anos de 1975 e 1980 na cerâmica do senhor Dante, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, a comprovação do tempo de serviço por meio da prova testemunhal.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, verifico que o quadro que se apresenta nos presentes autos é de prova exclusivamente testemunhal, que é vedada até mesmo para o reconhecimento de tempo de serviço rural, onde a produção de prova é mais difícil, e, com maior razão, não pode ser admitida para comprovação de tempo de serviço urbano.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma, conforme se depreende dos julgados que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANALOGIA.

"Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (REsp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 04.08.2003.)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 709983/RN, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ 22.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região).

IV - Apelação do autor improvida.

(AC 2007.03.99.021881-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 05.11.2008)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, **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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041578-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS CESAR ALVES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 71, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença, incluída a gratificação natalina. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelos índices oficialmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a concessão administrativa do benefício de nº 32/533.397.048-0. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

No presente caso, o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação, com conversão administrativa em aposentadoria por invalidez a partir de 10.11.2008 (fls. 118), constando dos autos ofício de nº 0699/2008 - LDL (fls. 106) no qual a autarquia informa que deixou de restabelecer o auxílio-doença de nº 31/505.221.581-5, pois este benefício se encontrava ativo, com data de cessação prevista para 15.11.2008.

Assim, considerando que o autor requereu a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença nº 505.221.581-5, não tendo ficado descoberto da proteção previdenciária, verifica-se que a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez implicou perda superveniente de objeto, não havendo diferenças a serem apuradas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGOS 462 C.C. 267, VI, DO CPC - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A concessão administrativa do benefício nos exatos termos em que postulado judicialmente caracteriza a perda superveniente do interesse de agir (artigo 462 do CPC).

II - Ante a ausência de prévio requerimento administrativo, bem como tendo havido concordância de partilha da pensão por parte das demais dependentes que já vinham recebendo aludido benefício, fica evidenciado que o INSS não deu causa à propositura da ação, tampouco ao seu esvaziamento, não devendo, assim, ser condenado aos ônus da sucumbência.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.030441-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-57.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES DOS REIS
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002725720094036111 3 Vr MARILIA/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. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 116).

Em parecer de fl. 121/124, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, 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.

Nascida em 08.08.1932 (fl. 18), a autora conta com setenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 29/39, o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido e sua filha, que recebe benefício assistencial de valor mínimo. O cônjuge da autora percebe aposentadoria por idade de valor mínimo, sendo a renda familiar *per capita* existente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Observa-se, ainda, que residem em imóvel próprio, dotado de estrutura satisfatória, adequadamente mobiliado e com linha telefônica instalada. Ademais, a autora recebe auxílio regular de uma de suas filhas, que supre suas despesas com alimentação, sendo que as despesas remanescentes não superam o rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, 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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-26.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CICERA MARIA SILVA ROLIM
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019162620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação em que se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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 conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (fls. 96/102) analisou apenas a patologia otite média crônica bilateral, concluindo pela inexistência de incapacidade.

No entanto, observa-se do relatório médico de fls. 25, datado de 05.11.2008, bem como das análises diagnósticas de fls. 13, 15/16 e 19, que a autora é portadora de hipertensão arterial essencial com quadro de dispnéia e taquicardia, além das patologias de CID I27.9 (cardiopatia pulmonar não especificada) e J45.9 (asma não especificada), as quais, embora possivelmente incapacitantes, não foram avaliadas pelo perito judicial.

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 deficiente 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. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas 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 seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de 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 maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-14.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE COSTA LUQUETE
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034301420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-11.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA RICCI

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018001120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia.

Alega o recorrente, em síntese, que os cálculos do embargante incluíram contribuições recolhidas na qualidade de contribuinte facultativo, que não foram objeto do julgamento da ação de conhecimento, reduzindo assim a sua renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a r. sentença da ação de conhecimento (fl. 417) reconheceu o direito do autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujos requisitos foram implementados em 18.03.1994, totalizando 30 anos, 5 meses e 4 dias que resultam no coeficiente de 70% do salário-de-benefício.

Em sede de apelação, esta Colenda Turma negou provimento ao recurso do INSS, mantendo o reconhecimento dos mesmos períodos de trabalho (fls. 453/460).

Entretanto, a sentença dos presentes embargos acolheu os cálculos do embargante (fl. 14) em que foram computados os recolhimentos do segurado no período compreendido entre 18.03.1994, data em que foram preenchidos os requisitos, e 03.06.1996, data do requerimento administrativo (DIB).

O cerne da questão está exatamente na inclusão ou não destas contribuições recolhidas pelo segurado na condição de contribuinte facultativo, que reduzem sensivelmente a sua RMI.

Esta Colenda Turma firmou entendimento no sentido de que o marco temporal da incorporação do direito pelo segurado é a implementação de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário e não o requerimento administrativo, que é mero exercício desse direito.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas, conforme se depreende dos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/OSCURIDADE. OCORRÊNCIA. - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- *O acórdão embargado pautou-se no entendimento de que em janeiro de 1988 o autor já tinha implementado os requisitos para a percepção de aposentadoria, ainda que proporcional. O inconformismo do INSS, nesse ponto, deverá ser manifestado pela via adequada. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, exceto em casos excepcionais.*

- *A data de início do benefício como instituto previdenciário autônomo deve permanecer inalterado, já que fixada de acordo com a legislação do momento do requerimento administrativo. Inteligência dos arts 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.*

- *No que tange ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deve ser levado a efeito o tempo de serviço prestado até 01.1988, devendo-se utilizar no período básico de cálculo os 36 salários-de-contribuição anteriores àquela data, tomando-se por base o teto de contribuição de vinte salários mínimos previsto antes do advento da Lei nº 7.787/89, observando-se, igualmente, no cálculo do salário-de-benefício, o menor e o maior valor-teto vigentes na época, nos termos dos artigos 23 e 33 da CLPS.*

- *Como há divergência entre a data de início do benefício (DIB 17.02.1993) e a data da renda mensal inicial (RMI 16.01.1988), deve a renda mensal inicial ser corrigida até a data da DIB mediante a aplicação dos índices de reajuste do regime geral da previdência para o período, conforme e na forma explicitada no acórdão embargado.*

- *Na fase de execução do julgado, caso se verifique que a renda mensal inicial apurada na forma do presente julgado redunde em valor inferior ao apurado administrativamente pelo INSS, o valor mais vantajoso deverá ser mantido pela autarquia.*

- *Eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas a partir da DIB/DIP (17.02.1993), sem prejuízo da observância da prescrição quinquenal de parcelas.*

- *Omissão sanada para integrar o julgado embargado e explicitar a data de início do benefício (17.02.1993), para determinar a composição do período básico de cálculo do benefício e explicitar a necessidade de observância do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício do benefício de aposentadoria proporcional da parte autora, para determinar a evolução do valor da renda mensal inicial apurada (01.1988) até a data da DIB (17.02.1993), bem como para explicitar que o valor da renda mensal a ser apurado na fase de execução do julgado somente deverá ser implementado se redundar em vantagem econômica à parte autora.*

- *Embargos de declaração parcialmente providos. Acórdão embargado mantido, no mais.*

(AC 2003.61.83.014497-5, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 17.10.2010)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO AO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPLEMENTAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- *O autor ajuizou ação requerendo a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Alega que poderia ter-se aposentado em 1990, utilizando-se de período básico de cálculo mais favorável, mas se aposentou no ano de 1992, com renda mensal bem inferior.*

- *Possuía direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 1990, independentemente do momento em que requereu o benefício administrativamente.*

- *Tem o direito à revisão da renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal.*

- *Recurso do INSS e remessa oficial improvida.*

(AC 2005.61.14.006133-1, Décima Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 26.11.2008)

Nestes termos, deve ser considerado como período-básico-de-cálculo aquele imediatamente anterior a 18.03.1994, pois, do contrário, o período de recolhimento posterior deveria ser acrescido aos 30 anos, 5 meses e 4 dias e, assim, o coeficiente do salário-de-benefício seria superior aos 70% reconhecidos na ação de conhecimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar o marco final do período-básico-de-cálculo em 18.03.1994.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-67.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODILA LIMA CARVALHO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019456720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ODILA LIMA CARVALHO 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), suspensos nos termos da Lei nº 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente aduzindo, em síntese, que pela documentação carreada aos autos vislumbra-se o cumprimento dos requisitos legais à concessão de benefício previdenciário. Sustenta que após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social a sua moléstia progrediu, conforme documentos anexados e laudo pericial, o que passou a obstaculizar o desempenho de seu ofício habitual, ou até mesmo qualquer atividade doméstica. Por fim, afirma ser pessoa idosa e humilde, bem como portadora de Diabetes tipo II, trofismo muscular e baixa acuidade visual, todas incuráveis.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 19.8.09 diagnosticou Diabete tipo II, trofismo muscular hipotônico e baixa acuidade visual, passíveis de controle, porém não de cura, detectando também "Sinais de senilidade precoce". Conclui: "Tem condições para as atividades do lar, às quais diz se dedicar e iniciou sua contribuição ao RGPS como facultativa. Entretanto não tem condições laborativas para serviços rurais em função do diabetes e da idade" (g.n.).

A perícia atesta, quanto à capacitação laborativa, que "Embora tenha feito contribuições recentes, o seu estado geral indica incapacidade no mínimo há dois anos", ou seja, em meados do ano de 2007 (fls. 71/74).

A litigante, ora apelante, filiou-se à Previdência Social somente em fevereiro/2007, vertendo contribuições até maio/2009 (fls. 9/26 e 58/61).

Não obstante a sua idade (64 anos) e alegue ter sido rurícola ao longo de sua vida, não traz a lume qualquer prova do labor ou que exerça função incompatível com sua condição física. Aliás, a documentação médica colacionada, por si só, sequer evidencia a inaptidão.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

"O perito informou, ainda, que a requerente está incapaz para a atividade rural há, pelo menos, dois anos (quesito do INSS n.º 06, f. 74), ou seja, desde agosto de 2007, aproximadamente.

À época do início da incapacidade, não preenchia sequer a carência mínima de 12 meses, necessária à concessão do benefício (artigo 25, I, da Lei 8213/91), pois iniciou os recolhimentos, na qualidade de segurada facultativa, em janeiro de 2007 (f. 61). Além disso, não há registro em CTPS, nem prova de trabalho em momento anterior".

Não há condenação da recorrente 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 (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais à implantação de benefício previdenciário, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-55.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BRUNO VENANCIO PERAGINE incapaz
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REPRESENTANTE : BENICIA VENANCIO JALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de execução por quantia certa, proposta por Bruno Venâncio Peragine (incapaz), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pretende o recebimento do valor de R\$12.861,47, referente ao pagamento de benefício de pensão por morte, desde 13.10.2007 - data do óbito, até 27.11.2008 - data de em que o benefício foi concedido administrativamente.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 295, inciso V, c.c. Art. 267, inciso VI, do CPC, ao argumento de que a ação de execução não é a via processual adequada para o fim pretendido pelo exequente, deixando de condená-lo em honorários advocatícios.

Em seu recurso, alega o exequente que o benefício somente foi requerido em 27.11.2008, porque precisou ingressar no Judiciário para requerer o termo de guarda definitivo do incapaz. Entretanto, entende ser devido desde a data do falecimento do genitor, em 13.10.2007, conforme consta da carta de concessão/memória de cálculo que anexa, sustentando que restaram infrutíferas as tentativas de receber administrativamente a diferença devida. Aduz também, que a prescrição não alcança o direito do incapaz à percepção do valor em atraso, que não depende de liquidação, mas de simples cálculo aritmético.

Às fls. 31 foi concedido os benefícios da justiça gratuita.

Após apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O cerne da controvérsia consiste no exame do cabimento, ou não, da ação de execução para o recebimento de valores decorrentes de pagamento de pensão por morte, que entende o exequente ser devido desde a data do falecimento do segurado.

Dispõe o Art. 586 do Código de Processo Civil:

"A execução para cobrança de crédito fundar-se-á em título de obrigação certa, líquida e exigível."

Nesse sentido, não pode prosperar a presente medida, porquanto inexistente o pressuposto específico inerente ao processo de execução, qual seja, a existência de título executivo, sem o qual nenhuma execução será admitida, conforme expressa a regra fundamental da *nulla executio sine titulo*.

Acerca do tema, leciona Nelson Nery Junior:

"O título que autoriza a execução é aquele que, prima facie, evidencia a certeza, liquidez e exigibilidade da prestação a que o devedor se obrigou, que permite ao credor lance mão de pronta e eficaz medida para seu cumprimento." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007, Revista dos Tribunais, p. 995)

Ora, o direito ao benefício da pensão por morte, ou o reconhecimento da data inicial da sua implantação e os valores daí decorrentes, como pretendido pelo exequente, somente pode ser reconhecido por meio do processo de conhecimento, mediante a ampla exposição dos argumentos fáticos e jurídicos das partes.

O processo de execução, por sua vez, é inadequado ao provimento almejado, porquanto desprovido de título executivo, não sendo a carta de concessão de benefício documento hábil a embasar a pretensão, por falta de previsão legal.

Também não seria o caso de se oportunizar ao exequente o aditamento da inicial como pretendido, vez que a via processual escolhida não se presta ao fim colimado.
Diante do exposto, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-45.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MERIS DIOLISI ROVANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002894520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MERIS DIOLISI ROVANI DE OLIVEIRA 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), suspensos em virtude da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia não considerou sua profissão e demais princípios que regem a demanda previdenciária, eis que possui idade avançada (57 anos), empregada doméstica e acometida por Espondilose da coluna vertebral e Tendinopatia Calcária no ombro direito.

Contrarrazões fls. 100/vº.

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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 5.6.09 (fls. 74/78) atesta ser a recorrente portadora de Espondilose da coluna vertebral e Tendinopatia Calcificada de Ombro Direito, males que não lhe suprimem a aptidão laborativa atualmente.

Esclareça-se que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Apesar de ter usufruído auxílio-doença no lapso temporal de 30.8.04 a 31.8.08, não há provas de que a inaptidão tenha se perpetuado. As radiografias colacionadas às fls. 40/41 não evidenciam doença incapacitadora.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. **II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.** III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. **IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).** **V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida"** (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-83.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO CESAR ROMEIRO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005718320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, uma vez que seu estado de saúde não foi analisado de forma conclusiva, nem mesmo o perito possui conhecimento técnico para avaliar a incapacidade. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.04.1971, 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.06.2009 (fl. 90/94), revela que o autor é portador de hipertensão arterial, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, a perícia foi realizada por médico, profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, 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 conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011722-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROQUE JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117227220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se os mesmos índices aplicados para corrigir o valor teto do salário-de-contribuição. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora 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, defende seu direito a ter seu benefício corrigido pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve 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

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.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge 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)

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.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição, 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 da Portaria nº 4.883/98 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 20/98, 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 - 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 TETO S. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. 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 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.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da a 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, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

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, *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.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011862-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DIAS DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118620920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por idade (NB 116.605.522-9), desde 28/04/2000. O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001070-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IZAIAS CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
: EUNICE BORGES CARDOSO DAS CHAGAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00178-9 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Izaias Corre face à decisão proferida à fl. 209/210 que, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega o agravante a decisão incorre em omissão, pois, não obstante tenha dado provimento ao recurso, não explicitou para qual fim, sendo imprescindível constar expressamente qual pedido foi acolhido.

É o sucinto relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Da leitura da fundamentação da decisão ora embargada, observo que a matéria discutida cingiu-se à possibilidade de o recurso de apelação interposto pela parte autora ser recebido apenas no efeito devolutivo, já que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, em consonância com o disposto no inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para que a parte final da decisão de fl. 209/210 passe a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento do autor para que seu recurso de apelação seja recebido apenas no efeito devolutivo.*"

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001788-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DEMEVALDO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
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. : 2009.61.83.009232-1 4V Vr SAO PAULO/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 mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças cardíacas, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 50/252). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos a partir de 2002. O relatório médico mais recente, de 26/05/2009, contém apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas (fl. 76).

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 documentos médicos recentes, 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 maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004082-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDI DA CRUZ CEREIJIDO

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00058-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Edi da Cruz Cereijido aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A autora foi submetida à perícia médica, tendo o perito, médico do trabalho, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fs. 24/30).

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um ortopedista, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (f. 33).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

O efeito suspensivo foi indeferido (fs. 41/41v).

Decido.

De início, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita, desonerando-a de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 39.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu a realização de outro exame médico, sob o fundamento de o perito judicial haver atendido, a contento, todos os requisitos necessários para a elaboração do laudo médico.

Ora, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente do atestado particular juntado aos autos (f. 21).

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente, capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, um especialista em medicina do trabalho é, perfeitamente, capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, no caso, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004803-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SIMOES AZEVEDO
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00021351220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, e que sobrevive apenas com os proventos de sua aposentadoria. Subsidiariamente, requer lhe seja dada oportunidade para recolhimento do preparo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar a r. decisão agravada.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, devido à renda do agravante, superior à média nacional (fl. 30), indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)

RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Por fim, o pagamento do preparo *a posteriori* não encontra respaldo legal. Uma vez afastado o alegado direito à assistência judiciária gratuita, as custas são devidas e devem ser recolhidas no prazo estipulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM PEPIAS
ADVOGADO : ANDREA DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00047703720024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em ação executória, por meio da qual foi indeferido o pedido de impugnação dos cálculos referentes à devolução de parte dos honorários advocatícios, que teriam sido depositados pelo INSS em valor superior ao efetivamente devido.

Sustenta o agravante, em suma, que reconhece ter recebido parte do benefício pela via administrativa, cujo montante deverá ser destacado do valor total do precatório, mas discorda da dedução calculada sobre os honorários de advogado. Aponta que, em atenção aos limites estabelecidos na sentença transitada em julgado, foram excluídas da base de cálculo da verba honorária as parcelas vincendas, relativas ao período de fevereiro/2004 a setembro/2006, as quais foram pagas em sede administrativa. Alega, assim, que os honorários devem lhe ser pagos integralmente.

Enviados os autos à Seção de Cálculos deste Tribunal, retornaram à conclusão com as informações de fls. 185/193 e a manifestação do INSS de fls. 199/201.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de mera delibação, a verossimilhança das alegações.

Nos cálculos elaborados pelo exequente e homologados pelo Juízo *a quo*, estão incluídas todas as parcelas devidas, entre elas, as de fevereiro/2004 a setembro/2006 (fls. 96/97), totalizando R\$ 38.736,53. Por seu turno, os honorários advocatícios foram computados com base neste valor, o que resultou no montante de R\$ 5.810,48.

Assim, a prova coligida indica que a verba honorária foi calculada sem a exclusão do período mencionado, correspondente aos pagamentos efetuados em sede administrativa, o que resultou em pagamento a maior. Deve o valor excedente, portanto, ser devolvido à autarquia previdenciária, de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fl. 174), com os quais, a propósito, já concordou o INSS (fl. 176).

Como é sabido, a Contadoria é órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isento da influência das partes. Nesse sentido, não havendo prova em direção diversa, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo",

tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS . ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei (AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e de tudo o mais que se extrai dos autos, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006009-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : BENEDITO DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00187-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reforma da decisão agravada. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benedito Dias de Oliveira, contra a decisão do MM. Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do processo, pelo prazo máximo de um ano, nos termos do art. 265, §5º do Código de Processo Civil, em razão de haver constatado a existência de outra demanda, possivelmente conexa àquela (f. 31).

Ocorre que, em informações prestadas pelo MM. Juízo de primeiro grau, verifica-se que houve reforma da decisão guerreada, uma vez que foi comprovado o trânsito em julgado do processo, anteriormente, aforado (f. 41).

Decido.

De início, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, desonerando-o de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 33.

O presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o art. 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, 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, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006685-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEREZINHA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00008887120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Santos da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para 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).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Os atestados médicos apresentados (fl. 23/25), datados em fevereiro e março de 2009, não obstante a idoneidade que se revestem, informando que a agravante é portadora de insuficiência venosa e varizes em membro inferior direito, entendendo não serem suficientes 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 a agravante.

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 d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006753-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : WALTER LUIZ FACCO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090514420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida nos autos da ação de repetição de indébito previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* determinou ao Procurador representante do réu promover os atos necessários para o cumprimento da sentença no prazo de 30 dias.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão determinou à União (Fazenda Nacional) a promoção dos atos necessários ao cumprimento do julgado, que determina ao réu (INSS) a reanálise de pedido de benefício do autor, não obstante sua incompetência para o conhecimento da matéria.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Conforme decisão transitada em julgado em 13.12.2007 (fl. 139), o INSS foi condenado a proceder a reanálise do pedido de aposentadoria do autor, realizando o cálculo das contribuições previdenciárias relativas ao período de 07/1973 a 08/1975.

O presente agravo não deve ser conhecido, uma vez que carece a agravante de legitimidade para a propositura do referido recurso.

Com efeito, trata-se de ação interposta contra o INSS, tendo sido a União oficiada a pedido da parte autora (fl. 146) apenas para efetuar os cálculos dos valores das contribuições devidas entre julho de 1973 e agosto de 1975, de modo que não passou a integrar a lide, não possuindo, por isso, legitimidade para recorrer da decisão de fl. 199.

Dessa forma, não obstante a parte agravante tenha se manifestado nos autos ela não figurou como parte ré da ação em comento, cujo acórdão transitado em julgado à fl. 139 não fez coisa julgada em relação a ela.

Ademais, a decisão agravada (fl. 199) refere-se ao cumprimento do que foi decidido na sentença, cujas partes são INSS e Walter Luiz Facco, não havendo alusão alguma à União.

Por fim, ressalto que a competência da União se inscreve dentro apenas do cálculo das contribuições previdenciárias, não sendo possível que se manifeste a respeito da concessão de benefício, matéria alheia as suas atribuições.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pela União.**

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, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007565-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO SATCHDJIAN
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016249120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Satchdjian em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício, em que o d. Juiz *a quo* postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada em razão da necessidade de dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados aos autos demonstram a presença de verossimilhança das alegações. Sustenta a necessidade da medida, tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado a verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

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, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007707-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MANOEL GARCIA NETTO

ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 99.00.00067-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Garcia Neto, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* manteve a decisão de fl. 382 que determinou a expedição de alvará de levantamento e o arquivamento do feito.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Com efeito, verifico que o agravante foi intimado da decisão agravada, por meio da publicação no Diário de Justiça Eletrônica, em 12.02.2010 (fl. 28), passando a fluir daí o prazo recursal.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 17.02.2010 (4ª feira de Cinzas) e, transcorridos 10 (dez) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 26.02.2010, 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 16.03.2010.

Observo que não consta no envelope endereçado a esta Corte, anexado à fl. 118, a data da postagem no correio, de forma que torna-se impossível constatar a tempestividade do presente recurso, requisito imprescindível para sua admissibilidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do autor.**

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, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008057-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LOURDES VIDEIRA
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.00523-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória da 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 o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A agravante, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, é portadora de bursite e de doenças da coluna lombar, entre elas hérnia discal, de caráter degenerativo (fls. 23/24).

Tendo em vista a natureza das enfermidades, é considerável a probabilidade de se tratar de doenças decorrentes de causas naturais, próprias de indivíduos desta faixa etária.

Assim ausente nos autos a prova inequívoca do direito ao auxílio-doença, 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 outros documentos médicos, ou ainda, após a realização de perícia judicial, 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.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008813-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JANETE APARECIDA LOPES LINS e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : ANTONIO DE PADUA LINS falecido
AGRAVANTE : RUDNEI RODRIGUES
: CELSO BUENO
: ANGELA APARECIDA ALVES AREM
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : JOAO AREM falecido
AGRAVANTE : APARECIDA SICOLI BIELA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : LEONIR ANTONIO BIELA falecido
AGRAVANTE : LUIS DOMINGOS DE SOUZA
: APARECIDO BENEDITO LHEIRA
: OSVALDO LIEIRA
: DORIVAL LIEIRA
: MARIA AUGUSTA LIEIRA MONZANI
: ROSANA LIEIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : LUZIA DE SOUZA LIEIRA falecido
AGRAVANTE : MAURO FURLAN
: VALDOMIRO PASCHOAL MATIAS
: WALDIR AUGUSTO RABELLO
: ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051265320014036183 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição do ofício requisitório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 e pela Resolução nº 55/2009 do CJF.

É o relatório. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre observar que o Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º 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.

Desta sorte, observa-se que, nos contratos firmados, os segurados JANETE APARECIDA LOPES LINS, APARECIDO BENEDITO LHEIRA, DORIVAL LIEIRA, MARIA AUGUSTA LIEIRA MONZANI, OSVALDO LIEIRA e ROSANA LIEIRA arcarão, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total da condenação (fls. 271/275).

É razoável presumir que os segurados não tenham pago os honorários contratados previamente, pelo que se deve proceder, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido, desde que essa medida preceda à expedição do ofício requisitório.

Ressalto que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp 114365/SP, Min. Cesar Asfor Rocha) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido. (REsp. 658.921/PR, Min. José Delgado, REsp. 114.365/SP, Min. César Asfor Rocha).

A jurisprudência desta Turma também é firme neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATADOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. RESERVA DO MONTANTE. RESOLUÇÃO CJF 438/05. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA NÃO CONTRATADA. OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR (CC, ART. 421).

I - Procedo-se, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido a título de honorários profissionais, desde que o contrato seja juntado aos autos em momento anterior à expedição do ofício requisitório. (Resolução CJF 438/05, art. 6º, VI). II - O pedido de arbitramento dos honorários de quem não

contratou os serviços profissionais nos instrumentos de mandato, ofende o princípio da liberdade de contratar prevista no art. 421 do Código Civil. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.
(AG 2006.03.00.052149-8, Des. Fed. Castro Guerra; AG. 2004.03.00.022570-0, Des. Fed. Galvão Miranda, AG. 2001.03.00.034839-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

No mais, o Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, quanto a pagamentos por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor e estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência, e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009460-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA INEZ DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00020-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Inez de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para 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).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Os atestados médicos apresentados à fl. 17/19, datados entre julho de 2008 e janeiro de 2010, informam que a agravante apresenta impotência funcional e distúrbio circulatório linfático em membro inferior direito irreversível, em decorrência de cirurgia de ressecção de setor mamário com linfadenectomia axilar direita, em razão de neoplasia mamária, o que autorizaria, em primeira análise, a concessão do provimento antecipado.

Todavia, a documentação médica juntada demonstra que a autora foi submetida à cirurgia de neoplasia mamária em 18.05.2007, quando ainda não possuía qualidade de segurada, já que os recibos apresentados à fl. 24/27 indicam que sua primeira contribuição previdenciária ocorreu em 06/2007.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

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 d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009572-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NEUSA SILVA MOREIRA e outros

: ALFREDO LUIZ MOREIRA

: TELMA MOREIRA

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

SUCEDIDO : SEBASTIAO LUIZ MOREIRA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 93.00.00001-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença, pela qual foram homologados os novos cálculos elaborados pelo perito judicial, que apurou pagamento a maior em favor do segurado, decorrente de erro material.

Sustentam os agravantes que a conta tem por base novos parâmetros para o cálculo da RMI, diversos daqueles estabelecidos na sentença, violando assim os limites da coisa julgada. Alegam, ainda, que na qualidade de sucessores do segurado, não estão obrigados a devolver a quantia eventualmente recebida de forma indevida.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre sublinhar que não consta da decisão agravada a exigência de devolução de qualquer valor ao INSS. Por isso, não pode esta Corte conhecer diretamente do pedido formulado, no sentido de afastar os sucessores do segurado do pólo passivo da execução, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Passo a analisar o pleito remanescente.

De acordo com as informações prestadas pelo contador judicial, a distorção ocorreu em razão de erro relativo à RMI utilizada na data da concessão do benefício. Destaco o trecho pertinente (fl. 128):

Assiste razão ao INSS ao informar que a renda adotada por este Perito Contador estaria equivocada no sentido de que, alterando-se a data da concessão do benefício para 15/03/1993, assim também deve ocorrer com a RMI, que segue anexa recalculada nesta data, resultando em \$ 4.691.450,37.

Evoluindo-se essa renda, anexa se encontra a planilha de apuração de diferenças, na qual se obteve o valor de (R\$12.102,15), recebido a maior pelo segurado, atualizado até Março/2006.

Assim, não vislumbro alteração de parâmetros fixados na sentença, mas a correção de mero erro material nos cálculos levados a efeito, o qual pode ser sanado a qualquer tempo, segundo jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL DEVIDO. OMISSÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. CÁLCULOS ELABORADOS COM PERCENTUAL DE 60%. LEI 6.367/76. PERCENTUAL DE 40%. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Fixado incorretamente o percentual para o pagamento do auxílio-acidente pela sentença exequenda, deve ser utilizado o valor determinado pela legislação vigente à época da concessão desse benefício. 2. Não configura ofensa à coisa julgada a correção de cálculos em sede de execução, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução. 3. Constatado erro material na elaboração dos cálculos, a procedência do recurso fica vinculada ao exame das provas constantes dos autos. Incabível a reapreciação do entendimento esposado pelo aresto recorrido, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200602579871, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 10/09/2009, DJ 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS PELO JULGADO. ERROS MATERIAIS PASSÍVEIS DE EXAME SEM OFENSA À COISA JULGADA. RESTITUIÇÃO DO EXCESSO LEVANTADO.

I - O Acórdão substituiu a sentença e estabeleceu os critérios de correção monetária, logo se o aresto excluiu a incorporação dos expurgos inflacionários, constitui erro material a inclusão deles no cálculo do débito previdenciário. II - Se o julgado determina a atualização monetária das diferenças pela Súmula ex-TFR 71 até a data do ajuizamento, configura-se outro erro material a inclusão de expurgos inflacionários anteriores a essa data, por serem critérios de correção monetária incompatíveis. Precedentes do STJ. III - Erros materiais não são alcançados pelo trânsito em julgado de decisão que rejeita os embargos à execução. Precedentes do STJ. IV - Excesso de execução que deve ser restituído aos cofres do INSS. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 199903000007243, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, DJ 27/04/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010093-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : REGINA DIAS DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069933520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Dias dos Santos Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em 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.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

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 apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Observo que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 29.11.2002, tendo formulado pedidos de reconsideração (fl. 32/33), os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa, não constando informações sobre a existência de recurso administrativo.

De outra parte, ao ajuizar a presente ação em agosto de 2008, a autora juntou documentos médicos datados entre 2003 e 2008 (fl. 36/48), informando que ela faz regularmente tratamento ambulatorial por ser portadora de depressão; contudo não se mostram suficientes para a concessão do benefício, pois não evidenciam seu estado atual de saúde, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial para se aferir a alegada incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

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 d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010494-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA VALENTIN AVELINO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00182-3 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença, pela qual se determinou o arquivamento dos autos após a extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão da retirada dos autos do cartório pelo representante da autarquia previdenciária, solicitou a devolução do prazo para recorrer, no que não foi atendido. Alega, ainda, que retirou os autos em carga no dia 18/11/2009 e os devolveu em 27/11/2009 para realização de outro ato processual, não podendo o período ser computado para o curso do prazo recursal.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Segundo certidão de fl. 61, os autos foram efetivamente retirados do cartório pelo representante do INSS no dia 06/10/2009 e, de acordo com a informação de fl. 52, devolvidos em 19/10/2009, quando já havia decorrido o prazo para recurso.

Ainda na mesma certidão, consta que o procurador da agravante retirou os autos em 18/11/2009, e solicitou a devolução do prazo recursal por meio de petição protocolada em 26/11/2009 (fl. 58), entregando os autos em cartório no dia seguinte (27/11/2009).

Verifica-se, portanto, que mesmo com a retirada dos autos pela parte adversa no curso do prazo, não restou evidenciada a impossibilidade de apresentar o recurso, sobretudo porque o patrono da agravante esteve com os autos em carga, oportunidade em que, se assim desejasse, deveria ter interposto o apelo no prazo legal, porém deixou de fazê-lo.

Com efeito, a parte que faz a retirada dos autos está indiscutivelmente intimada da decisão proferida, e a partir de então se inicia o prazo recursal, consoante jurisprudência pacífica do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - ARAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - CONSULTA DOS AUTOS POR ADVOGADO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - INÍCIO DO PRAZO.

1. Considera-se a parte regularmente intimada quando faz carga dos autos, passando a correr daí o prazo para interposição do recurso de apelação, independentemente de publicação do Diário Oficial. 2. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Agravo regimental não provido (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 972990/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/05/2008, DJ 11/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO.

1. A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial. 2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358). 3. Sob esse enfoque, retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação. 4. Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999. 5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 801937/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010513-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FELIPE VICTOR MACHADO incapaz e outro
: INDIARA APARECIDA MACHADO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : RITA APARECIDA ESTEVAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE VICTOR MACHADO e outro contra decisão que, em ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte, em fase de execução de sentença, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, e deferiu a expedição de alvarás de levantamento em nome do patrono dos exequentes, com relação aos valores depositados às fls. 194/198, referente ao crédito dos exequentes e verba honorária sucumbencial, devendo a representante legal dos menores prestar contas no prazo de 30 dias, sob as penas da lei.

Sustentam os agravantes, em síntese, que se não demonstrado conflito de interesses entre os filhos menores e sua mãe, presume-se que esta zelará pela movimentação de numerário de verba originária de benefício de pensão por morte, cuja natureza alimentar é inquestionável.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de que seja dispensada a prestação de contas pela genitora, quanto ao valor que levantará em favor de seus filhos menores.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, diante da comprovação do depósito dos valores devidos aos ora agravantes, proferiu a seguinte r. sentença (cópias às fls. 46):

"Vistos.

1. Expeçam-se alvarás de levantamento em nome do(a) patrono(a) do(a) exequente, com relação aos valores depositados às fls. 194/198, referente ao crédito do(a)s exequentes e verba honorária sucumbencial, devendo a representante legal dos menores prestar contas no prazo de 30 dias, sob as penas da lei.

2. Nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, julgo extinta a presente execução movida por **RITA APARECIDA ESTEVAN** contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

3. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.R.I.C."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE. ILEGITIMIDADE DA FEDERAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS REPRESENTADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA PARTE DA SENTENÇA. UNICIDADE RECURSAL.

Não satisfaz o requisito recursal do "cabimento" o agravo de instrumento interposto contra sentença.

A possibilidade de interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal.

Recurso desprovido".

(REsp 494268/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 23/06/2004, DJ 30/08/2004)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. Agravo retido não conhecido, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada. Além disso, cumpre observar ainda que, tendo sido a decisão ora recorrida proferida no bojo da sentença, não consiste o agravo no recurso adequado a sua impugnação, em face do princípio da unirrecorribilidade das decisões.

(...)

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(AG 2006.03.99.012946-9, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 25/03/2009)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do Código de Processo Civil, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC.

2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002).

3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110).

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1079372/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25/11/2008, DJe 15/12/2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo o magistrado expressamente afirmado que não haveria mais diferenças a serem pagas à recorrente na execução de sentença movida por ela, por certo que houve a extinção do feito, pelo que correta a interposição do apelo.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 805717/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 05/11/2007)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO .

I- O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico".

II- Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

III- In casu, houve a extinção do processo e, portanto, é de sentença que se cuida. Logo, o recurso cabível seria a apelação.

IV- Para valer-se do princípio da fungibilidade recursal são necessários a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro, o que não ocorreu, in casu.

V- Recurso não conhecido."

(AG 2000.03.00.053268-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 7ª Turma, j. 11/10/2004, DJU 24/11/2004)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010887-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00028-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para 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 apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora.

O autor juntou aos autos um atestado médico sem data e um exame realizado em 28.07.2009 (fl. 23/24) que demonstram ser ele portador de transtornos na coluna lombo sacra; contudo não se mostram suficientes para a concessão do benefício, pois não evidenciam seu estado atual de saúde, tampouco a alegada incapacidade laborativa, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial para se aferir o fato.

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.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, informando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010912-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE FURTADO
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015170620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferida a realização de prova pericial nas empresas em que trabalhou o segurado, requerida a fim de comprovar o tempo de serviço exercido sob condições especiais.

Sustenta o agravante que alguns de seus empregadores já tiveram as atividades encerradas e que, nesses casos, deve ser realizada a perícia indireta em empresa de ramo similar.

É o relatório. Decido.

Não consta da decisão agravada o indeferimento do pedido de perícia indireta. Por isso, ausente a manifestação do Juízo *a quo* sobre a questão, não pode esta Corte conhecer diretamente do requerimento formulado neste agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, destaco precedente deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação previdenciária, limita-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar propriamente na presença dos requisitos para a sua concessão, de modo a tornar inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. II - Postergação da deliberação que visou tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita. III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 200403000188788, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2004, DJ 05/11/2004)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010948-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AZENATE BEZERRA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017243620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Azenate Bezerra dos Anjos em face da sentença proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* revogou a tutela antecipada concedida.

Sustenta a agravante, em síntese, total descabimento da decisão exarada, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma do decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito que apreciou ação ordinária ajuizada em face do agravado, julgando-a improcedente, razão pela qual entendo que o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele.

Com efeito, dispõe o art. 522 do CPC: "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento*".

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com resolução do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é o recurso de apelação, *ex vi* do art. 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, visto que o deferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação.

(...)"

(AC 2007.03.99.042578-6; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; Julg. 08.09.2008; DJF3 07.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.

- Agravo a que não se conhece."

(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento da autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.
Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010982-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.0110982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LAERCIO EUGENIO

ADVOGADO : ANDERSON FERREIRA BRAGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERCIO EUGENIO em face de decisão que, em ação de restabelecimento de benefício previdenciário com pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez rural, declarou ser desnecessária a produção de prova oral, bem como concedeu prazo de 10 dias, sucessivos, para apresentação de alegações finais e manifestação sobre o laudo pericial de fls. 54.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 18.03.2010 (fls. 20), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 07.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011069-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LEDA REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00283-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDA REGINA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP, que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de requisição de cópia do procedimento administrativo da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida contraria o art. 333, II, do CPC, por suprimir seu direito à produção de provas no processo. Aduz violação ao art. 46 da Lei 9.784/99, arts. 333, 335 e 339, todos do CPC e art. 5º da CF.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a requisição dos procedimentos administrativos.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme precedentes desta Corte em casos semelhantes, não havendo comprovação de ter sido obstado pelo INSS o acesso à cópia do processo administrativo, cabe ao autor da ação o ônus de trazê-la aos autos, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

In casu, não restou demonstrada a recusa do INSS ao fornecimento da cópia do processo administrativo, de modo a desobrigar a parte autora do cumprimento do referido ônus.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte.

II - Consta das razões recursais do agravo de instrumento que há necessidade de se agendar data para ter acesso àqueles autos, não sendo, portanto, hipótese de impossibilidade de obtenção das referidas cópias.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(AG 2009.03.00.035181-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/03/2010, DJ 07/04/2010)

"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."

(AG 2008.03.00.014559-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

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 proteção 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."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

No mesmo sentido: AG 2008.03.00.011369-1, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 23/04/2008, DJ 03/06/2008; AG 2007.03.00.087835-6, Rel. Juiz. Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008; AG

2007.03.00.064331-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 03/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008; AG 2006.03.00.093362-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 25/06/2007, maioria, DJU 15/08/2007; AG 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011070-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00322-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES ALVES DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP, que, em ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de requisição de cópia do procedimento administrativo da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida contraria o art. 333, II, do CPC, por suprimir seu direito à produção de provas no processo. Aduz violação ao art. 46 da Lei 9.784/99, arts. 333, 335 e 339, todos do CPC e art. 5º da CF.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a requisição dos procedimentos administrativos NB 570.362.425-4 e 528.374.715-4.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme precedentes desta Corte em casos semelhantes, não havendo comprovação de ter sido obstado pelo INSS o acesso à cópia do processo administrativo, cabe ao autor da ação o ônus de trazê-la aos autos, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

In casu, não restou demonstrada a recusa do INSS ao fornecimento da cópia do processo administrativo, de modo a desobrigar a parte autora do cumprimento do referido ônus.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte.

II - Consta das razões recursais do agravo de instrumento que há necessidade de se agendar data para ter acesso àqueles autos, não sendo, portanto, hipótese de impossibilidade de obtenção das referidas cópias.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(AG 2009.03.00.035181-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/03/2010, DJ 07/04/2010)

"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."

(AG 2008.03.00.014559-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

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 proteção 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."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

No mesmo sentido: AG 2008.03.00.011369-1, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 23/04/2008, DJ 03/06/2008; AG 2007.03.00.087835-6, Rel. Juiz. Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008; AG 2007.03.00.064331-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 03/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008; AG 2006.03.00.093362-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 25/06/2007, maioria, DJU 15/08/2007; AG 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011071-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEAO

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00096-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida Leão, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do MM. Juiz da 1ª Vara de Birigui/SP, que negou provimento a embargos de declaração, opostos com o fim de sanar suposta omissão, ante a não fixação de honorários advocatícios em execução do julgado (fs. 107/108).

Decido.

Pois bem. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados, judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

1. *Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.*

2. *O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.*

3. *As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*

4. *Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*

5. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008)

In casu, apesar de o agravo haver sido interposto em nome da autora, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo, exclusivamente, à fixação de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de f. 111, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011129-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGARIDA LUIZA KIRCH

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00413-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

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, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os atestados coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, reproduzem exames a que a pleiteante foi submetida, e indicam remédios a ela prescritos, sem mencionar a necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 32/69).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação da enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, os documentos apresentados não atestaram a inaptidão temporária e atual da autora, sendo necessária, à eventual concessão de tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011202-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OCTACILIO PINHEIRO CHAGAS
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORREA 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. : 00012131920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Octacílio Pinheiro Chagas face à decisão proferida à fl. 104/107, dos autos da ação principal que versa sobre desaposestação, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, a possibilidade de renúncia à aposentadoria para obter benefício mais vantajoso, bem como que houve aplicação equivocada do §2º do artigo 18 da Lei n. 8.213/91 como impeditivo da desaposestação.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 522 do Código de Processo Civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo 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 relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Este não é o caso dos presentes autos, vez que a decisão ora hostilizada não se caracteriza como decisão interlocutória de primeiro grau, sendo proferida com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, inserido no Capítulo VII, do Título IX, que dispõe sobre a ordem dos processos no Tribunal, assim prevendo:

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 Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (grifei)

Destarte, a decisão ora impugnada se deu por julgamento monocrático, em conformidade com o dispositivo legal acima citado, cujo recurso deveria ser interposto nos mesmos autos da ação principal e dirigido ao órgão colegiado para a apreciação da matéria.

Por fim, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, ante a ocorrência de evidente erro grosseiro, já que ausente qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, bem como de divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Providencie a Subsecretaria o apensamento do presente feito aos autos da Apelação Cível nº 2008.61.83.001213-8.

Certificado o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE DEOCLECIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00089920420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Deoclecio dos Santos em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados aos autos comprovam que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, continuou vertendo contribuições à Previdência Social, de modo que estas contribuições devem ser revertidas no cálculo de uma aposentadoria mais vantajosa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado a verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

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, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011246-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDOMIRO BATISTA PASCOAL
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-8 4 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdomiro Batista Pascoal face à decisão judicial exarada nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

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. 76vº, o d. patrono do autor foi intimado da decisão ora agravada, através da publicação no órgão oficial, em 24.02.2010, 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 25.02.2010, e transcorridos 10 (dez) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 08.03.2010 (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 06.04.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011332-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADIRLEY TERRA PIMENTEL
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011379-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA MATIELO FERREIRA
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.01888-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA APARECIDA MATIELO FERREIRA em face de decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 23.03.2010 (fls. 40), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011469-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011469-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILDA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 05.00.01155-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em ação previdenciária, em fase de execução, determinou a intimação do INSS para recolher o preparo em 48 horas, conforme o art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei nº 3.799/2009, sob pena de deserção.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo. Aduz que o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/2005, isentou as autarquias do pagamento das custas processuais. Alega, ainda, que em se tratando de Fazenda Pública as custas somente podem ser exigidas no final, na forma do art. 27 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil que, "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir do INSS o recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º). (...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011747-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LEIDE MARIA OLINDO BALSANELI
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00040-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEIDE MARIA OLINDO BALSANELI contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria rural por idade, suspendeu o curso dos autos pelo prazo de 60 (sessenta) dias para à autora comprovar o indeferimento do requerimento administrativo junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão de tutela antecipada, e ao final o provimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011748-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MANOEL OLIVEIRA CASTRO

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 10.00.00028-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade, sobreveio determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, defiro ao agravante os benefícios da gratuidade judiciária, desonerando-o de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 27.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou que a parte autora emendasse a inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, levando aos autos subjacentes o comprovante de indeferimento administrativo da benesse, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente (f. 23).

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

2. *Recurso improvido".*

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593).

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C. STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011894-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GISELE CUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00022278420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISELE CUSTODIO DOS SANTOS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade à trabalhadora rural, determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, para à autora comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*.,

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011895-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SIMARA APARECIDA MONTIJO

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00019090420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pela MM. Juíza prolatora da decisão, já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011902-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00019194820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pela MM. Juíza prolatora da decisão, já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, como esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011912-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DEBORA ZOPI DE MORAES
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019064920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORA ZOPI DE MORAES contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade a trabalhadora rural, determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias para a autora comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011941-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSEMARY TABORDA PICANCO
ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00970-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o aditamento da inicial, sob pena de indeferimento, para recolhimento das custas judiciais e para apresentação do cálculo do benefício que a parte autora entende ser devido.

Sustenta a agravante que o pedido de gratuidade da Justiça cumpre os requisitos do Art. 4º da Lei nº 1.060/50, e que não está obrigada a apresentar cálculo discriminado dos valores devidos nesta fase do processo.

É o relatório. Decido.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei nº 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza, admitindo-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, tendo em vista ter sido o pedido formulado na inicial, sem a declaração de pobreza da parte autora, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação do estado de miserabilidade, ato que é amparado pela jurisprudência do STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente. 2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200401823380, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19/11/2009, DJ 07/12/2009)

Assim, deve ser mantida a decisão agravada quanto à necessidade do recolhimento das custas judiciais. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo, desde que produzida a prova necessária do alegado estado de pobreza da parte autora.

De outro lado, vislumbro que a petição inicial contém, ainda que de modo sucinto, pedido certo e determinado, qual seja, revisão do benefício da pensão por morte, com aplicação das regras previstas na Lei nº 6.423/77 e no art. 75 da Lei 8.213/91. Ademais, não se afigura razoável exigir, nesta fase processual, que a parte autora apresente cálculos do valor do benefício pleiteado, os quais serão necessários somente na fase de liquidação de sentença, caso a ação seja julgada procedente.

Nesse sentido, destaco aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PEDIDO GENÉRICO.

- A petição inicial não é inepta; correlacionam-se pedido e causa de pedir, ademais de provado o fato controvertido. - Admite-se o pedido de forma genérica, quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito (art. 286, II do CPC). - Apelação do autor provida, a fim de anular a sentença. Como, à minguada da citação do réu, não é possível aplicar-se o art. 515, § 3º, do CPC, determina-se o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200103990046414, Rel. Juiz Fed. Fonseca Gonçalves, j. 02/06/2008, DJ 24/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, apenas para afastar a necessidade de aditamento à inicial por ausência de pedido certo e determinado, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : VALDEVINO PIRES PEREIRA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.01101-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEVINO PIRES PEREIRA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício de aposentadoria, com a inclusão dos 13º salários para a apuração da RMI, cumulada com o pedido de indenização das diferenças apuradas, foi concedido o prazo de 60 (sessenta dias) para comprovação da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 27.03.2010 (fls. 19), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 15.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011975-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ARMINDO BENJAMIM DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00058-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de aposentadoria. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à revisão de aposentadoria, sobreveio determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

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. 20.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou que a parte autora emendasse a inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, levando aos autos subjacentes o comprovante de indeferimento administrativo da benesse, ou o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia federal, sob pena de indeferimento da exordial, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente (fs. 18/19).

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593).

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C. STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011976-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ALAIDE ALBINA ARAUJO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pelo juízo "*a quo*", já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011984-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : OSWALDO GANDOLPHI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00060-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO GANDOLPHI em face de decisão que, em ação de revisão de benefício de aposentadoria, com a inclusão dos 13º salários para a apuração da RMI, cumulada com o pedido de indenização das diferenças apuradas, foi concedido o prazo de 60 (sessenta dias) para comprovação da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 27.03.2010 (fls. 19), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 15.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012364-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE DA SILVA em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria rural por idade, foi concedido o prazo de 10 (dez dias) para comprovação da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 30.03.2010 (fls. 24-vº), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 19.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade. Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012577-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BENEDITO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013059720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO PEREIRA DE SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou ao autor, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada aos autos, de carta de indeferimento administrativo do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), bem como da Súmula nº 9, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012621-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANACLETA DA CONCEICAO OLIVEIRA FEITOSA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 04.00.03234-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de benefício amparo assistencial à pessoa deficiente, concedeu a antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 08.03.2010 (fls. 100), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 22.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013043-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE MELLO
ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00052-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO DE MELLO em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento da taxa judiciária, bem como determinou a comprovação, em dez dias, do indeferimento do pedido na via administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, a fim de ser deferida a gratuidade da justiça e determinado o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravado de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravado de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

Com efeito, no tocante ao pedido na via administrativa o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravado regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravado interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013048-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE JOSIVALDO GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018816620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o direito ao auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, ou ao menos para que a prova pericial seja antecipada, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre sublinhar que não consta da decisão agravada a análise do pedido de antecipação da prova pericial. Por isso, não pode esta Corte conhecer diretamente da questão, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Passo a analisar o pleito remanescente.

O agravante é portador de transtorno ansioso não especificado (CID F41.9), conforme atestado médico colacionado (fl. 58). Entretanto, verifico que se trata de documento antigo, emitido há mais de um ano, em 09/01/2009. Assim, em razão do decurso do tempo e com a evolução do tratamento, é possível que o segurado tenha recuperado a capacidade laborativa nos dias atuais.

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 documentos médicos recentes, 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 e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-86.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013130-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.01032-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

A agravante foi intimada da decisão recorrida em 06.04.2010, conforme cópia de certidão de fls. 14.

O presente agravo de instrumento, no entanto, considerando a data do protocolo integrado (fls. 02), foi interposto somente em 20.04.2010, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013137-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOAO HENRIQUE CARRIJO (= ou > de 60 anos)
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. : 10.00.05993-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega seguimento.

João Henrique Carrijo 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, sobrevindo indeferimento da tutela antecipada (f. 70), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

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. 76.

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, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante o documento médico coligido aos autos, fato é que ele não é apto a supedanejar a concessão da benesse vindicada, porquanto, apenas informa que o agravante passou por intervenções cirúrgicas para tratamento de catarata, ficando com a visão do olho direito prejudicada. Contudo, afirma que o olho esquerdo encontra-se normal, sem mencionar a necessidade de afastamento das atividades laborais (f. 67).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013284-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MOACYR GONCALVES DOS ANJOS e outro
: DELFINA TRASSI DOS ANJOS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00010079020054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACYR GONÇALVES DOS ANJOS e outro e seus procuradores RUBENS PELARIM GARCIA e outro contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso, para assegurar aos patronos subscritores, na condição de advogados, a dedução dos honorários contratuais no patamar de 30% da quantia a ser recebida por seu constituinte, nos termos do art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013771-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LAURA SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : SUELI FICK DE FERAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 09.00.00098-4 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA SOUZA OLIVEIRA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 07.10.2009 (fls. 43), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 03.05.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELISA DA SILVA ILIANO

ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, em razão de que a autora não preencheu os requisitos legais para ser enquadrada como segurada obrigatória, entendendo que a "*documentação acostada nada leva a crer que a parte autora tenha laborado em atividade rural por todo o período afirmado*". Em consequência, condenou-a no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 150,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 Lei em comento.

A parte autora completou 55 anos de idade em 04.12.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima, e apresentado razoável início de prova material com a juntada da cópia da certidão de casamento ocorrido em 06.01.1973 (fls. 08), cópia do título eleitoral de seu marido, expedido em 17.08.1982 (fls. 09), em cujos documentos seu marido está qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu marido ANTONIO ILIANO NETO, na qual constam os registros de diversos contratos de trabalho em estabelecimentos agrícolas, no cargo de trabalhador rural (fls. 10/14), constata-se das informações extraídas do CNIS juntado às fls. 42/51, que a autora está inscrita na Previdência Social como contribuinte autônomo, código da ocupação 57020 - Cabeleireiro, desde 22.04.1997, tendo recolhido contribuições desde essa data até o mês 05/2007, totalizando 113 recolhimentos, o que contraria o alegado na inicial e os depoimentos prestados pelas testemunhas às fls. 64/65.

Embora as testemunhas afirmem que conhecem a autora há mais de 30 anos (Geraldo de Oliveira) e há mais de 40 anos (Antonio Pereira Neto), e que ela sempre trabalhou nas lavouras da região, como bóia-fria, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Logo, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Anoto que esta Corte, em princípio, entende que não constitui óbice ao deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade o exercício eventual de atividade urbana por aquele que pretende benefício na qualidade de segurado especial.

Entretanto, no caso em exame, as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do sistema DATAPREV do INSS, juntados às fls. 42/51, demonstram que a autora está cadastrada como contribuinte autônoma, na ocupação classificada como cabeleireira - CBO 57020, desde 22.04.1997, tendo vertido contribuições até 13.09.2007. Além disso, observa-se que a autora gozou de auxílio-doença previdenciário, como comerciária, nos períodos de 18.03.2005 a 27.12.2005 (fls. 50) e 11.08.2006 a 20.09.2006 (fls. 51), donde se conclui que se afastou das lides rurais, o que descaracteriza sua condição de segurada especial no período de carência.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - A demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois laborou em atividade urbana em diversos períodos e de agosto/1987 a dezembro/2006 verteu contribuições aos cofres da Previdência Social na qualidade de empregada doméstica, obtendo, assim, o benefício de aposentadoria urbana por idade, a partir de 10.01.2007. II - Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - Proc. 2002.03.99.046828-3, Desemb. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 11.03.2008, pág. 230);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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 e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LAZARA DE ABREU BERTOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou ao pagamento de honorários advocatícios que foram arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 11, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 24.11.1962, com Dorival Bertoli, no Distrito de Dobrada/Matão - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 30.07.73, no DRT de Matão - SP, na qual consta vínculo de trabalho rural no ano de 1975 (fls. 14/15);

c) cópia da CTPS do marido da autora, emitida em 14.06.83, no DRT de Dobrada - SP, na qual constam vínculos de trabalhos rurais no período de 1983 a 1990 (fls. 16/20);

d) cópia da CTPS do genitor da autora, emitida em 29.09.72, no DRT de Matão - SP, na qual constam vínculos de trabalhos rurais no período de 1971 a 1972 (fls. 22/24);

e) cópia do título eleitoral do cônjuge da autora, emitido pela 170ª ZE - Dobrada-Matão/SP, em 16.05.62, na qual consta a qualificação de lavrador (fls.21).

Pelos depoimentos da autora e das testemunhas, pode ser verificado que a requerente parou de trabalhar no ano de 1993 e apesar da afirmação contida na peça inicial, de que "com 12 anos, aproximadamente já laborava nas respectivas propriedades rurais", em fazendas na zona rural de Matão e cidades circunvizinhas (fls.02), vê-se que, pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreados às fls. 49/52, pela Autarquia Previdenciária, a autora acompanhou seu cônjuge na lida urbana, passando a ostentar vínculos urbanos, inclusive seu marido aposentou-se como comerciante (fls.50)

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal quanto ao efetivo desempenho da atividade rural da autora, pelo tempo da carência e no período imediatamente anterior

ao requerimento do benefício e ainda, não foram seguras a esclarecer se igualmente o marido da autora laborou extensivamente em atividade rural, a fim de que se possa agasalhar a autora na condição de "trabalhador rural" de seu marido.

A documentação apresentada, não pode ser aproveitada em favor da autora, pelas omissões e extemporaneidades apontadas e pelos depoimentos colhidos, não há como estender a qualidade de segurada especial à autora, já que não comprovada a qualidade de trabalhadora rural pelo período de 114 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. 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. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. 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.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos 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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00176-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não haver prova de que a autora desempenhava atividade agrícola, de forma habitual e exclusiva, pelo tempo determinado em lei, deixando de condená-la nas custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 Lei em comento.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 19.05.1973, no Município de Guarulhos/SP, entretanto, seu marido está qualificado como tecelão e a autora como costureira (fls. 10). Foram juntadas, também, cópia da declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva (extensão de base a Taquarivaí e Nova Campina), em nome da autora, na qual consta que exerceu atividade rural no período de 1990 a 2002, no sítio do esposo, em regime de economia familiar (fls. 11), cópia da sentença proferida em ação de usucapião, na data de 11.04.1991, relativa ao imóvel rural denominado Sítio Alto das Pedrinhas, localizado no Município de Taquarivaí/SP, que julgou procedente a ação intentada pelo autor e seu marido em 1987, e declarou a prescrição aquisitiva em favor dos mesmos, bem como diversos documentos relativos ao sítio mencionado, como notas fiscais de produtor rural, declaração de ITR, etc, e ainda, cópia do requerimento administrativo formulado perante o INSS, para a concessão de aposentadoria rural por idade (fls. 12/71).

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 06.02.2002 e produzido início de prova material com a juntada dos documentos mencionados, é certo que em seu depoimento pessoal, afirma a autora que reside na Fazenda Tucano, de propriedade do Sr. Vitório, onde seu marido está empregado e recebe remuneração de R\$600,00, e que durante a semana a autora trabalha na referida fazenda e cuida dos afazeres domésticos, e somente nos finais de semana trabalha no sítio de sua propriedade e de seu marido (fls. 101).

As informações constantes do CNIS juntado às fls. 54/66, dão conta que o marido da autora, Noel Claro de Almeida, foi admitido na Fazenda Tucano em 01.01.1998, com remunerações regulares até setembro/2003, tendo a autora confirmado em seu depoimento pessoal que ele ainda continua empregado (fls. 100), donde se conclui que desde a admissão de seu marido, em 1988, a autora tem desenvolvido atividades ligadas aos afazeres domésticos de forma predominante, vez que assim declarou.

Desse modo, forçoso reconhecer que o período anterior em que alega ter trabalho em regime de economia familiar no sítio de sua propriedade, de 1990 a 2002, é insuficiente à carência exigida, que no caso em exame é de 126 meses.

De outro vértice, as testemunhas ouvidas declaram que o sítio pertencente à autora e seu marido foi arrendado para outras pessoas cultivarem. Esclarece Maria de Lourdes de Abreu, *"que a família que arrendou a terra o fez por toda a extensão e metade da colheita é repassada aos proprietários, como forma de pagamento"* (fls. 102).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que

comproven 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HILDA CORREA MACHADO
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 94/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.01.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.01.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 26.04.1966 (fl. 22), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, e da CTPS (fl. 24/37), pela qual se verifica que ele manteve vínculos de trabalho rural nos períodos de 1969 a 1972, 1989, e de 1996 a 1998, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando que seu esposo era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 54/56, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1998 a 2005. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro, em anexo, o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciante, no valor atualizado de R\$ 723,05, com data de início - DIB - em 18.07.2005.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 73/76 tenham afirmado que conhecem a autora há 15 e 9 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DEBORA DE CASSIA MOURA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00143-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a menor deficiente. Sentença de parcial procedência. Apelações das partes. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Relatório social deficiente. Complementação indispensável. Sentença anulada em parte, de ofício. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo estudo social. Mantidos os efeitos da tutela antecipada. Apelações prejudicadas.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento de justiça gratuita, sobreveio **sentença de parcial procedência**, condenando o réu a conceder a prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros legais, contados da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Por fim, antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação da benesse.

Inconformadas, as partes apelaram.

Em seu recurso, a autora pugnou pela reforma parcial do julgado, a fim de que fosse concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício outorgado ao vindicante, nos termos do art. 45, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

O INSS, por sua vez, pleiteou a concessão de efeito suspensivo a seu apelo e a modificação da sentença, sustentando, em síntese, que a renda familiar *per capita* da parte autora era superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, seguindo-se a oferta de parecer pelo Ministério Público Federal que opinou pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para complementação do relatório social.

Decido.

Pois bem. O benefício assistencial, previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, tendente à proteção do hipossuficiente e equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Sabe-se, outrossim, que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, embora determinada a realização de estudo social (fls. 94), tal prova mostrou-se inepta à demonstração da precariedade das condições de vida da postulante do benefício, uma vez que, a assistente social se limitou a informar que a autora "nasceu com deficiência congênita", que sua mãe "trabalha com sucata" e que "a família está passando por dificuldades financeiras" (f. 150).

Embora o magistrado singular tenha entendido pela procedência do pedido, tenho como inábil, o estudo social produzido, à demonstração da real condição sócio-econômica do vindicante, sendo, portanto, imprescindível sua renovação, a teor do disposto nos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena, inclusive, de malferimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. ESTUDO SOCIAL IMPRESTÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Sendo o estudo social deficitário, de forma que não se possa concluir o real estado sócio-econômico do postulante do benefício, de sorte a se constatar o preenchimento do requisito hipossuficiência econômica, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária. (destaquei).

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que seja determinada a realização de um novo estudo social, antes de se proferir novo julgamento.

3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicado o exame da apelação do INSS. Tutela específica revogada."

(AC nº 868594, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09/11/2004, v. u., DJU 29/11/2004, p. 328).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. Sendo o estudo social deficitário, de forma que não se possa concluir o real estado sócio-econômico do postulante do benefício, de sorte a se constatar o preenchimento do requisito hipossuficiência econômica, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária. (destaquei).

2. Ocorrendo manifesto prejuízo à parte, a ausência de intervenção do órgão ministerial em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, gera a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil.

3. A sentença deve ser anulada, devolvendo-se os autos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo, antes de ser proferido novo julgamento, o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo estudo social, dando-se vista dos autos ao Ministério Público.

4. Sentença anulada de ofício, restando prejudicado o exame da apelação do Autor."

(AC nº 808751, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 254).

Dessa forma, a despeito de ter o INSS pleiteado tão só a reforma da sentença, impõe-se a decretação de sua anulação, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise das apelações interpostas.

A contexto, anoto os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, tirados de situações parelhas: REsp nº 617144, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., DJU 12/3/2007, p. 218; REsp nº 449308, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJU 04/12/2006, p. 354; AGREsp nº 841802, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., DJU 09/10/2006, p. 302.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicados os apelos ofertados pelas partes.

Mantenho, contudo, os efeitos da tutela concedida, a fim de que a autora continue a receber o amparo social e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução probatória, com a realização de novo estudo social, observando-se, quando de sua elaboração, os aspectos destacados no parecer ministerial, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DORILDA DONELES DE SOUZA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00217-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não restar comprovado nos autos a qualidade de segurada especial nem o preenchimento da carência exigida por lei e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 Lei em comento.

Embora a parte autora tenha implementado o requisito etário e produzido início de prova material, com a juntada da certidão de casamento realizado em 22.09.1951, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08), cópia do certificado de reservista expedido em 03.02.1951, pertencente ao seu marido, no qual consta a profissão de agricultor (fls. 09), matrícula de imóvel rural localizado em Sobradinho/RS, adquirido pelo genitor da autora em 1980 e transmitido à autora a título de herança, em 04.04.1995 (fls. 14/16), bem como cópias do certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR e do comprovante de entrega da declaração de ITR relativos ao imóvel referido (fls. 12, 13 e 18 e), é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Com efeito, afirma a testemunha Vitoria de Lima que conheceu a autora há 30 anos, quando ela morava em Sobradinho/RS e nessa época a autora trabalhava no sítio juntamente com a família. Entretanto, declara que após mudar-se da referida cidade em data que não se recorda, voltou a reencontrar a autora há vinte anos, em Terra Rica/PR, época em que a autora trabalhava como bóia-fria no cultivo de café. Afirma ainda, que "*não me recordo a última vez que via a autora trabalhando*" (fls. 99).

Por sua vez, afirma Cleuso Eleonor Machado de Lima que conhece há autora há 30 anos, quando ela morava em Sobradinho/RS e naquela época ela e o marido trabalhavam no sítio. Declara que também deixou a cidade de

Sobradinho, porém não se recorda o ano em que isso aconteceu, entretanto, afirma que voltou a reencontrar a autora em Terra Rica, há vinte anos, trabalhando na lavoura junto com seu marido, mas não trabalhou junto com eles (fls. 100).

Consta dos autos que a autora é beneficiária de pensão deixada por seu marido, na qualidade de empregado urbano, atividade de comerciante, desde 17.11.1994, (fls. 34), fato este, que se contrapõe à prova testemunhal.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico". 2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício. 3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 980915/SP, Jorge Mussi, DJe 19/05/2008)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-83.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE FELIX DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALMIR LEIS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : GILENO FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : ALMIR LEIS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00045-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A autora, Aline Felix de Souza, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação (11.04.06). Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Domingos Felix de Souza. Pleiteou a inversão do ônus da sucumbência. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 26.02.10.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Domingos Felix de Souza.

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, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como 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 e 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 da filha Aline Felix de Souza, à fl. 09, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 07.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Com efeito, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais-, o falecido Domingos Felix de Souza recebia o benefício assistencial de amparo ao idoso (NB 1310329335), que cessa com a morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERIODO

DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

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.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram 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 pelo falecido).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, ACRE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte. Sem condenação em honorários advocatícios e custas à vista da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005778-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZULEIDE DE ALMEIDA GREMIS

ADVOGADO : VIVIANE BIS CORREA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ZULEIDE DE ALMEIDA GREMIS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou extinto processo, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, por carência da ação (falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento na via administrativa), deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, em razão da justiça gratuita deferida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que a r. sentença feriu o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, por ser inexigível o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação, bem como haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser reformada a r. sentença.

Regularmente intimado, o INSS deixou de oferecer contra-razões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 81/83, opina pelo provimento do recurso da autora, por entender presente o interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação*

infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCA RITA DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00082-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA RITA DUARTE em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde a citação, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 116/121, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

Do estudo social de fls. 75, não resta configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 116/121:

"Contudo, em relação à hipossuficiência econômica, infere-se do relatório social (fls. 75), feito em 12 de setembro de 2007, que ela reside com seu esposo, que recebe aposentadoria no valor de quase R\$ 400,00, em casa própria. No mesmo terreno, possui mais 2 imóveis, um cedido para o filho e o outro locado, pelo qual recebe R\$ 100,00 por mês.

Aponte-se que a única despesa indicada refere-se à compra de medicamentos para seu marido, na quantia de R\$ 120,00, de forma que, na ausência de outros gastos elevados, pode-se concluir que a renda familiar é suficiente para atender suas necessidades básicas."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA BORBOSA DE SOUSA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-8 1 Vr VIRADOURO/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 incapacidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, 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. 90/93.

Em parecer de fl. 102/109, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-80.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA FERNANDES MANCINI

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01063-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido ao entendimento de que o conjunto probatório não tem o condão de demonstrar que a autora trabalhou no meio rural por tempo suficiente para a concessão do benefício e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 800,00, entretanto, observo que foi concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 Lei em comento.

A autora completou a idade mínima em 25.05.2007, e como início de prova material, juntou cópia da sua certidão de nascimento, entretanto, não consta do referido documento a qualificação de seus pais ou qualquer outra informação que indique o exercício de trabalho rural (fls. 12), cópia da certidão de nascimento de seu filho CLAUDINEI MANCINI, ocorrido em 01.10.1970 (fls. 17), cópia da certidão de casamento de sua filha MARIA HELENA FERNANDES, no qual seu marido está qualificado como trabalhador rural (fls. 18) e cópia da sua CTPS em branco (fls. 13/14), bem como de seu companheiro ANTONIO DE ALMEIDA, na qual constam os registros como trabalhador rural no período de 30.05.1994 a 05.03.1996, e como trabalhador urbano nos períodos de 02.06.1997 a 07.08.2000 e 01.09.2000 a 10.10.2001, valendo destacar quanto ao último registro, que apesar de tratar-se de estabelecimento agropecuário, foi contratado para o cargo de motorista (fls. 15/16).

Como se pode constatar, os documentos carreados aos autos não podem ser considerados como início de prova material, vez que deles não consta o exercício de atividade rural por parte da autora ou de seus pais. Também não lhe aproveita a qualificação de lavrador de seu genro, vez que a autora não trabalha em regime de economia familiar com sua filha.

Por derradeiro, a cópia da CTPS pertencente ao seu companheiro apenas informam que ele laborou como trabalhador rural no período compreendido entre os anos de 1994 a 1996, e com vínculo urbano nos períodos posteriores.

Entretanto, como reconhecido pela r. sentença, a autora não trouxe nenhuma prova da convivência com Antonio de Almeida, bem os depoimentos das testemunhas não esclarecem acerca dessa questão, pois declaram apenas que a autora "auxiliava o marido em seu trabalho" (fls. 90) e que "auxiliava o marido no manejo do gado e trabalhava na roça" (fls. 103).

Inexistindo início de prova material, não será possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

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, voLei 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 Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço do segurado.

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-se, desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO DOMINGUES FERREIRA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-7 1 Vr APIAI/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 incapacidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que comprovou que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 68).

Em parecer de fl. 76/79, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, preliminarmente, pela anulação da sentença por falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância e, no mérito, pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê

prossequimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRELA DA SILVA SANCHEZ incapaz
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CRISTIANA MOIZES DA SILVA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor do autor foi preso em 19/06/2002 (fl. 24).

A tutela antecipada foi deferida à fl. 30 e revogada à fl. 54.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e isentou a autora das custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, sustentando que na houve perda da qualidade de segurado do genitor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 19/06/2002, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 24.

A dependência econômica do filho menor não emancipado é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 09).

Em relação à qualidade de segurado do recluso, dispõe o Art. 15, da Lei 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."

Segundo consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 44, o genitor recluso deixou de exercer atividade remunerada em 03/04/91. Tendo em vista que a prisão ocorreu em 19/06/2002, nesta data o recluso não mantinha mais a qualidade de segurado, eis já que havia transcorrido tempo mais que suficiente do período de graça previsto no Art. 15, da Lei 8.213/91.

Assim, não restou preenchido um dos requisitos do auxílio-reclusão - qualidade de segurado do recluso -, razão pelo qual o autor não faz jus ao benefício.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DURVALINA ANTUNES DE SA SOUZA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950, art. 12).

Em seu recurso de apelação a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contra-razões de apelação à fl. 76.

Em parecer de fl. 81/83, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, 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 artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

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. 54/55 atestou que a autora, que tem quarenta anos de idade atualmente, *apresenta neurose depressiva e distmia*, concluindo, porém, que suas limitações psíquicas *não são impeditivas da execução dos labores habituais*.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

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, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LILIAN APARECIDA DE ALMEIDA CARDOSO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na inexistência de documentos que comprovem a situação de rurícola no período necessário à concessão do benefício.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, que o requisito de início de prova material foi cumprido com a certidão de casamento da autora em que consta a profissão de lavrador de seu marido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

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 de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a certidão de casamento de fl. 08 em que consta a profissão de lavrador do marido da autora é suficiente para caracterizar início de prova material do exercício da atividade rural da segurada, ainda que não seja contemporâneo ao período de carência.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento , na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.005706-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 04.07.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 38/39).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : JOVIANO ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-4 1 Vr GUARA/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 a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), 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 sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 95/97.

Em parecer de fl. 104/106, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo parcial 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. 46/49 atestou que o autor apresenta *surdo-mudez desde o nascimento*, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

Todavia, ainda que se tenha por comprovada a incapacidade laborativa do autor, enquanto não for habilitado para desempenhar atividade compatível com a limitação de que padece, não restou comprovada a sua miserabilidade, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 29.04.2009 (fl. 42/44), o núcleo familiar do autor é composto por ele e seus pais, que recebem benefícios previdenciários de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, residem em imóvel próprio e não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao rendimento verificado.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido. Cumpre salientar que havendo agravamento de sua situação sócio-econômica, o autor 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 do autor**. Não há condenação do demandante 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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-33.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCAS LEAO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : EDI MARIA LEAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00126-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/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 a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez 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 sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 95).

Em parecer de fl. 99/101, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, 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. 43/45 atestou que o autor é portador de Síndrome de Down com Oligofrenia moderada e distúrbio comportamental.

Comprovada a deficiência, cumpre analisar a miserabilidade alegada.

Conforme estudo social realizado em 01.09.2008 (fl. 54/57), o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua mãe e três irmãos menores. A renda da família é proveniente do benefício de pensão por morte de valor mínimo existente, somado a R\$ 400,00 (quatrocentos reais) recebidos por seu irmão, perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, residem em companhia de outro irmão do autor, que conquanto não integre seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, possui rendimento suficiente para lhes prover auxílio material (fl. 104/106).

Por outro lado, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o autor recebe cota-parte do benefício previdenciário de pensão por morte, sendo vedada a acumulação deste com o benefício assistencial pretendido, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante 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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009443-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MADDALENA VACCHIANO RUSSO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00205-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo décimo terceiro salário, a partir da citação. As parcelas vencidas serão pagas corrigidas monetariamente, mês a mês, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora decrescentes, de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais de que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Custas *ex vi legis*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação da atividade rural em regime de economia familiar. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 100/103 (prolatada em 10.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 52v. (12.01.2009), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.11.1994 (fls.17), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: notificação/comprovante de pagamento de ITR - Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento - Secretaria da Fazenda Nacional - Departamento da Receita Federal, exercício de 1992, em nome da autora, relativa ao Sítio Cajueiro, no município de Taiuva - SP, onde consta a existência de um assalariado (fls.30); termo de abertura de livro de registro de empregados, com data de 01.01.1983, onde consta o nome do marido da autora como empregador, com endereço no Sítio Cajueiro, com o registro de diversos empregados, admitidos entre as datas de 01.01.1983 e 04.06.1990, tendo sido o referido livro transferido para o nome da autora em 01.04.1989, conforme carimbo da Delegacia Regional do Trabalho - SP (fls.37/47).

Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte de empregador rural, desde 19.10.1983 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.121).

Saliente-se, ainda, que, a própria autora, em seu depoimento perante o MM. Juiz *a quo* (fls.87/91), informou que contratava empregados no período de 1983 a 1995, fato corroborado pelas testemunhas ouvidas (fls.92/98).

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

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 - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não

conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 48).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009533-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUISA CHAGAS RODRIGUES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do Art. 269, inciso I do CPC.

Em seu recurso, a parte autora, alegando cerceamento de defesa, requereu a reforma da decisão recorrida e pleiteia o retorno dos autos ao Juízo "a quo", para o prosseguimento do feito, com designação de audiência de instrução e julgamento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 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 Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 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 Lei 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, 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 "serviços gerais" (fls.22).

Verifico às fls. 18/20 que a autora anexou cópia de sua CTPS, na qual constam labores exercidos em atividades urbanas, nos cargos de "receptionista", "empregada doméstica", dentre outros vínculos urbanos (fls. 19/20); apresentou cópia de certidão de casamento, ocorrido em 06.01.1989, na qual consta a profissão de "serviços gerais" de seu cônjuge; 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 no caso em exame, ainda que se tivesse feito, 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, inclusive com a produção de prova oral, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIMONE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o cônjuge da autora foi preso em 23.02.2008 (fls. 31).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

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

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", às fls. 62, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 23/02/2008 (fls. 31) era de R\$ 1.037,43 (fevereiro/2008). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 142, de 11/04/2007, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 676,27, vigente entre 1º/04/2007 a 29/02/2008, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CORNELIA DA CONCEICAO MARTINS e outro

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

CODINOME : CORNELIA DA CONCEICAO DE JESUS

APELANTE : LETICIA CONCEICAO MARTINS

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00169-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha.

As autoras, Cornélia da Conceição Martins e Letícia Conceição Martins, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de José Aparecido Martins. Aduziu que o "de cujus" teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 30.03.10.

É o 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 de José Aparecido Martins, ora falecido.

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 14.06.00 (fl. 22).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia de nascimento da filha Letícia Conceição Martins, à fl. 18, cópia da certidão de casamento, à fl. 21, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 22.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 14.09.94 (fls. 31/37), ao passo que o óbito ocorreu em 14.06.00 (fl. 22).

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 José Aparecido Martins contava na data do óbito (14.06.00) com 50 (cinquenta) 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."

(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).

Assim, 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 inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010650-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PATRICIA DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

No caso, a despeito do meu entendimento, verifico que, no caso dos autos, é possível dispensar a exigência do prévio requerimento administrativo considerando o benefício pretendido (concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural).

Por outro lado, é orientação sedimentada desta Corte quanto à desnecessidade de exaurimento das vias administrativas, nos termos da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém

desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MADALENA BALBINO RAMOS
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA MADALENA BALBINO RAMOS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, condicionado o pagamento de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.05.2008 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.08.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência na Fazenda Jandaia (fls.11); cartão de identidade da Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto, em nome da autora, com data de 30.11.1976, com o carimbo do FUNRURAL (fls.13); cartões de vacinações de familiares da autora, onde consta a residência na Fazenda Jandaia (fls.14/15).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documento em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho na Construtora e Comercial Torello Dinucci Ltda., no período de 27.06.1977 a 01.08.1977, e na Nova Aliança Prefeitura, com início em 01.04.1991 e com última remuneração em 09/2009 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.29).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 39/44), *in verbis*:

"No caso em tela a prova material que acompanha a inicial em nada favorece a autora. O marido da autora, conforme documentos de fls.28/29, há mais de quinze anos (15) é funcionário público municipal. A autora possui apenas um documento datado de 1976, que a vincule nas lides rurais. Porém, não comprovou o número de meses necessários nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em suma, o conjunto probatório foi insuficiente para a obtenção do benefício pleiteado."

Assim, os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural

pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011107-46.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011107-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVIA TANIA COELHO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02918-9 1 Vr COSTA RICA/MS
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 processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 164.

Em parecer de fl. 169/170, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011339-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA PINHEIRO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, observando-se o Art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que devido aos seus problemas de saúde está inapta à sua atividade habitual de costureira, vez que a enfermidade é degenerativa e, de acordo com o laudo, impede esforços físicos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 4.9.09 (fls. 46/48) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de depressão psíquica leve, que não lhe suprime a capacitação laborativa. Em inspeção médica efetuada anteriormente, na data de 19.11.07 (fls. 49/51), o diagnóstico foi o mesmo, deixando claro o experto que os males estão tratados ou são passíveis de tratamento.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o perito reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, 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 e a idade (quase 64 anos) da apelante, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer. Cingiu-se a anexar um atestado datado de 2008 à fl. 13.

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. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Não há condenação da recorrente 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 (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011732-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PRISCILA MESQUITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na inexistência de documentos que comprovem a situação de rurícola no período necessário à concessão do benefício.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, que o requisito de início de prova material foi cumprido com a certidão de casamento da autora em que consta a profissão de lavrador de seu marido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

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 de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a certidão de casamento de fl. 08 em que consta a profissão de lavrador do marido da autora é suficiente para caracterizar início de prova material do exercício da atividade rural da segurada, ainda que não seja contemporâneo ao período de carência.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento , na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.005706-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 04.07.2007)

No entanto, a prova oral não foi apta a provar a condição de rurícola da autora. Os depoimentos não foram seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 46/47).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal não corrobora a documentação trazida como início de prova material para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora não faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA HUREN

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00022-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 04.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução dos juros de mora e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

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 Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 07 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 27.05.72, na cidade de Itararé - SP, na qual consta a profissão de operário de seu então cônjuge Sebastião Huren (fls.09);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar de Valdemar Proença dos Santos, convivente da autora, emitido em 23.04.79, na cidade de Sorocaba, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 10);
- c) cópia das CTPS de Valdemar Proença dos Santos, emitido em 13.03.73 no DRT de Itararé - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais nos períodos de 1973 a 1975 e 2004 a 2007 (fls.11/12);
- d) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Wagner Juliano Corrêa Santos, ocorrido em 07.04.88, na cidade de Itararé - SP, na qual consta como sendo o genitor, Valdemar Proença dos Santos (fls.13);
- e) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Tamires Corrêa Santos, ocorrido em 02.11.96, na cidade de Itararé - SP, na qual consta como sendo o genitor, Valdemar Proença dos Santos (fls.14);
- f) cópia da certidão de nascimento de Valdemar Proença dos Santos, ocorrido em 26.06.53, na cidade de Itaberá - SP, na qual consta a profissão de seu genitor, José Proença, como sendo lavrador (fls.08);
- g) outros documentos (fls.15/18).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa ou companheira, a condição de rústica do companheiro ou cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento ou de união estável com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural, ainda que o período necessário à comprovação da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado, seja alegada pelos depoimentos testemunhais.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem a autora. A testemunha "Leni das Graças Franson Lima" declarou que conhece a autora há vinte e cinco anos e disse que ela sempre foi trabalhadora rural (fls.53). Nesse mesmo sentido, a testemunha "Maria do Nascimento Braz", declarou que conhece a autora há dez anos e disse que a mesma sempre foi trabalhadora rural. Entretanto, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42), ocorrem apontamentos de que o convivente da autora,

Valdemar Proença dos Santos, com quem a autora vive em relação *more uxório* e empresta a condição de "trabalhador rural", teve vínculos de trabalhos predominantemente urbanos, no expressivo período de 13.02.76 a 02.01.2009.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. 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. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. 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.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos 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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012225-57.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.012225-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IZOLINA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01254-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA IZOLINA LIMA DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Sem custas e honorários pela parte sucumbente, em face da concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.07.2000 (fls. 19), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta apenas a qualificação da mesma, sem nenhuma menção à profissão exercida ou a contratos de trabalho (fls.20); termo de compromisso - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA - Superintendência Regional do Estado do Mato Grosso do Sul, assinado em 26.04.2005, onde consta que a autora e seu marido são beneficiários do Projeto PA MUTUM, MS0035000, situado no município Ribas do Rio Pardo - MS (fls.21) e cadastro de contribuintes do ICMS - Secretaria de Estado de Receita e Controle - Estado do Mato Grosso do Sul - ficha de atualização cadastral - agropecuária, com data de 30.05.2005, onde consta o nome do marido da autora como produtor, na atividade pecuária, com endereço no lote 230 do PA Mutum, no município de Brasilândia, e na Rua Carlos Anconi, bairro Jd. Vista Alegre, no município de Ribas do Rio Pardo (fls.22).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 83/86), *in verbis*:

"Apesar de retirar sua CTPS no ano de 1977, a autora não trouxe prova de qualquer anotação de contrato de trabalho (fls.20).

Em que pesem as alegações da autora de que está residindo e trabalhando no assentamento mutum há dez anos, período suficiente para demonstrar a carência necessária, não há início de prova material a esse respeito. É que os documentos expedidos pelo INCRA acerca da entrega do lote a requerente e ao marido desta, Ailton Antonio dos Santos, datam do ano de 2005 (fls.21).

Por outro lado, há documentos do qual se abstrai que o marido da requerente possui endereço na zona urbana de Ribas do Rio Pardo MS (fls.22)."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, do CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDIR GUIMARAES

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00320-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial (RMI) com a inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na falta de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012263-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDGAR RAMIRES

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00268-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Benefício. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Agravo retido. Provimento.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal do benefício, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, ensejando apelo do autor, com vistas à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 14).

Existente agravo retido (fs. 16/19).

Decido.

Passo, de início, a apreciar o agravo retido, reiterado pelo demandante em seu apelo.

Interpôs, o autor, agravo em face da decisão de f. 14, determinante da comprovação do prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso em tela, não obstante a previsão constitucional, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Acerca do tema, oportuno citar os seguintes julgados do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

2. *Recurso improvido".*

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Não por outro motivo, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação" (verbete 9)

Assim, não se mostra plausível a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo da revisão do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

De todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido, para reformar a decisão de f. 14, ante a desnecessidade de prévio requerimento administrativo ao ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação, determinando o regular prosseguimento do feito. Em consequência, anulo a sentença de f. 22 e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, posto que prejudicada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WAGNER AUGUSTO ZANAROTI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença apelada julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para processar, conciliar, e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também as cidades Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular processamento e prosseguimento.

Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART.

109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 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. II. O 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. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior. (grifei)

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC 66322/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, pág. 201).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e anulo a r. sentença, para determinar o processamento do feito pelo Juízo de origem.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00092-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega o autor que faz jus ao benefício, vez que trabalhou desde jovem em serviços de lavoura, mas somente a partir de 1972 foram registrados os contratos de trabalho em sua CTPS, e ao completar a idade exigida por lei, requereu administrativamente o benefício, porém, teve o seu pedido indeferido.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, em razão de não haver nos autos prova contemporânea aos períodos laborados como rurícola que se pretende sejam reconhecidos, não tendo o autor indicado os locais onde trabalhou e ainda, em razão do trabalho urbano desenvolvido como vigia, ajudante geral em construção civil, auxiliar de limpeza e ajudante em abatedouro, deixando de condená-lo na verba de sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, pleiteia o autor a reforma integral da decisão recorrida, sustentando que "*Pelo que consta dos documentos anexos, o Apelante já tem período de carência suficiente para aposentar-se por idade*" e que "*o período sem registro em CTPS, se necessário, seria demonstrado através de testemunhas e outros documentos a serem juntados oportunamente nos autos*" e "*mesmo que os períodos de registro em CTPS sejam descontínuos, o Apelante tem direito ao benefício pleiteado*". (sic)

Subiram os autos, com contra-razões.

Às fls. 72 o autor atravessou petição arrolando testemunha e requerendo a sua intimação.

É o relatório. Decido.

Não merece prosperar a insurgência.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao ajuizamento da ação, em número de meses prescritos no art. 142 da lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 05.02.2007 e produzido início de prova material com a juntada das cópias da sua CTPS (fls. 08/17), comprovando o trabalho desenvolvido em atividades rurais e urbanas, a contagem do tempo laborado como rurícola é insuficiente para a concessão do benefício pretendido, pois, nos termos do artigo 142 da legislação de regência, deverá comprovar que laborou no meio rural por 156 (cento e cinquenta e seis) meses ou 13 anos, ainda que de forma descontínua.

Somando-se os períodos em que o autor efetivamente desenvolveu atividades ligadas ao meio rural, devidamente anotados em sua CTPS, quais sejam, 26.07.1972 a 02.05.1974, 25.04.1977 a 16.07.1977, 22.09.1977 a 11.01.1978, 12.01.1978 a 07.07.1981, 03.11.1988 a 31.10.1992, 01.05.1993 a 19.04.1994, 04.10.1994 a 20.05.1995, obtém-se o montante de 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de efetivo serviço, não atingindo a carência necessária, que é de 13 (treze) anos.

Consoante entendimento pacificado neste Tribunal e na Corte Superior, o período laborado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 é computado independentemente do recolhimento das contribuições previstas no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, exceto para fins de carência. Portanto, para concessão do benefício pretendido, além do requisito idade e a qualidade de segurada, implementados pela apelante, deveria também comprovar o exercício da atividade rural no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/92, que *in casu* não ocorreu, pois a contagem do tempo de serviço revelou-se insuficiente.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROCEDÊNCIA."

- *O prévio requerimento administrativo não é condição para propositura de ação previdenciária (Súmulas n.º 213 do extinto TFR, n.º 9 desta corte e artigo 5º, inciso XXXV, da CF).*

- *A concessão de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a comprovação da carência mínima prevista no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa durante 25 (vinte e cinco) anos para o segurado do sexo feminino e 30 (trinta) anos para o do masculino, cuja renda mensal consiste em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade até o máximo de 100% (cem por cento), respectivamente, aos 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço (artigos 52 e 53 da legislação previdenciária vigente).*

- *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).*

- *O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.*

- O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).

- A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.

- A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8.213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).

- Não restou cumprida a exigência legal, "in casu", 102 (cento e duas) contribuições mensais para o ano do requerimento administrativo, desde a criação da Lei n.º 8213/91 até a promulgação da E.C. 20/98. O requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

- Sem custas e honorários advocatícios, à vista da assistência judiciária concedida.

- Agravo retido conhecido e não provido. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

(TRF3 - Proc. 2001.03.99.000745-7, Rel. para o Acórdão Desemb. Federal André Nabarrete, Quinta Turma, j. 12.03.2002, DJU 13.02.2008, pág. 1892);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 890676/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 14.05.2007, pág. 395);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. NECESSIDADE.

I - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

II - No caso dos autos, o agravante não logrou comprovar o recolhimento de 78 contribuições, circunstância que desautoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 848144/SP, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJe 08.09.2009).

Ademais, observo que o pedido do autor está fundamentado apenas na prova material constante dos registros anotados em sua CTPS e não indicou na inicial os lugares onde eventualmente tenha trabalhado como rurícola nos interstícios entre os trabalhos com registro, bem como não manifestou a intenção de produzir prova oral, vez que não indicou o rol de testemunhas.

Vale ressaltar que no curso do processo as partes foram regularmente intimadas para especificar provas, tendo o autor permanecido silente quanto a essa questão, conforme certificado às fls. 46, e desse modo, extemporânea a indicação de fls. 72, motivo pelo qual é de ser indeferido o pedido, vez que precluso, não configurando a hipótese de cerceamento de direito.

Outra questão a ser considerada é quanto ao trabalho urbano desenvolvido predominantemente pelo autor, pois, consoante se verifica das cópias da CTPS carreadas aos autos às fls. 08/17, e do CNIS juntado às fls. 38/42, a partir de 22.06.1995 até a presente data o autor tem exercido apenas atividades com vínculos urbanos, não podendo ser qualificado como segurado especial como pretendido.

Assim, considerando que o autor não comprovou a carência exigida, a manutenção da sentença é de rigor.

Como bem reconhecido pela sentença, não há condenação da parte autora 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).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDOMIRO GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da sentença por cerceamento de defesa, por ter sido declarada preclusa a realização da prova pericial. No mérito, requer a reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado em primeiro grau, 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, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DULCINEIA APARECIDA FERNANDES MARQUES

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dulcineia Aparecida Fernandes Marques, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.05.2007. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, isentando-a, contudo, do desembolso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, que foi impedida de produzir a prova de que o segurado falecido somente se afastou das suas atividades laborativas em razão da sua enfermidade, razão pela qual requer a anulação da r. sentença. No mérito, aduz ser caso de dependência econômica presumida e que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada conforme laudo médico pericial, prova emprestada que informa a sua incapacidade.

Requer o provimento do recurso e conseqüente reforma da r. sentença para julgar procedente o feito ou anular a r. sentença, para que o feito retorne à Comarca de origem para a produção de todas as provas especificadas.

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.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa a ensejar a decretação da nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. No presente caso, o magistrado *a quo* entendeu que os documentos acostados aos autos não tinham aptidão para comprovar a alegada incapacidade do falecido para o labor, o que torna bastante plausível a dispensa de prova oral e juntada de novos documentos. (AC nº 2007.03.99.051054-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 06.10.2009, DJU 15.10.2009)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

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, bem como aquele que se encontrava 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 29.05.2007, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 03.04.1996 com o empregador "Tronfrie & Menezes Mecânica Ltda. - ME" (CTPS - fls. 66), tendo passado mais de 11 (onze) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. 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 a alegada incapacidade não restou demonstrada nos autos. A própria autora em sua inicial afirma que o *de cujus* após o encerramento do seu último vínculo empregatício registrado em CTPS continuou laborando como autônomo até o ano de 2005 e que, posteriormente, fez serviços ocasionais em razão da sua enfermidade (fls. 03). Da análise da perícia médica realizada em autos de benefício assistencial, verifica-se que não foi comprovada a incapacidade do *de cujus* para a atividade que desempenhava e que a data de início da doença foi diagnosticada somente em 10.10.2005 (fls. 32/37). A autora juntou aos autos exames e receituário datados de 2005, bem como relatório médico do momento do óbito (fls. 72/77). Com isso, observa-se que o falecido era autônomo e que não encontrava-se incapacitado para o trabalho pelo menos até o ano de 2005, sendo que 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 n° 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 n° 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 N° 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 n° 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 n° 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 ocorrera 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 n° 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 prevêem 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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014081-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SONIA DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00209-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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 não comprovação da incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora às custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença desde a propositura da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas e doze parcelas vincendas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 do artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

In casu, observa-se às fls. 60 que, embora intimada pessoalmente sobre a perícia médica designada para o dia 13.03.2007 (certidão de fls. 58v.), a autora deixou de comparecer ao exame pericial. Intimada a se manifestar sobre os motivos da ausência, conforme despacho disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 17.10.2007 (fls. 62), a autora se manteve inerte, conforme certidão às fls. 62v., dando ensejo ao julgamento improcedente de seu pedido, nos termos da sentença prolatada em 16.06.2009 (fls. 79/81).

Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da autora para o trabalho, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), 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 maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015070-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

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

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benedito Rodrigues 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 09.08.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Determinou que o autor arcará com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os dispositivos da Lei nº 1.060/50 para eventual execução. O INSS é isento de custas, não havendo falar em ressarcimento.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a qualidade de segurada da *de cujus*, uma vez que restou comprovada a sua atividade rural até o seu óbito, tendo em vista a presença de início de prova material e prova testemunhal. Aduz, ainda, que o benefício de pensão por morte independe de carência, além do que a sua dependência econômica é presumida, apesar de ter sido demonstrada nos autos. Requer o provimento do recurso para condenar o requerido ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo desde a citação, mais verba honorária de 15% sobre as parcelas atrasadas, compreendidas entre a data do óbito e a implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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 tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural da falecida em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, o autor carreou aos autos a certidão de óbito da *de cujus* onde consta a sua profissão do lar (fls. 08); certidão de casamento do autor, contraído em 07.12.1974, onde consta a sua profissão lavrador; e registro na CTPS do autor onde consta vínculo na lavoura geral no período de 02.01.1976 a 01.01.1977 (fls. 14).

Apesar da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmar orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, observa-se da análise do CNIS juntado às fls. 35/40 a presença de vínculos urbanos em nome do autor no período de 01.02.1981 a 26.12.1981 e de 04.08.1983 a 03.02.1993, bem como o recebimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no ramo industriário, de modo que não manteve a sua condição de lavrador, capaz de transmitir, como início de prova material, à sua esposa. Nestes termos, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER RURÍCOLA INSTITUIDORA DA PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADA. INCOMPROVAÇÃO. IMPRESTABILIDADE DA PROVA ORAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR QUE NÃO SE DEMONSTROU. APELO IMPROVIDO.

1. Benefício de pensão por morte é devido, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. A qualidade de segurado da Previdência Social que deve ostentar a instituidora da pensão é, pois, indispensável.

2. No caso, em se tratando de trabalho rural atribuído à mulher falecida, à comprovação do alegado, basta conjugar-se início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do C. STJ) com testemunhos que indiquem, livres de incertezas, a faina agrária da instituidora da pensão.

3. Profissão de lavrador, consignada em certidão de casamento, que o autor da ação não pode emprestar à mulher, de vez que, em dado momento, tornou-se trabalhador urbano (condutor de veículos), nessa qualidade inscrevendo-se na Previdência Social, vertendo contribuições e na moldura da qual acabou se aposentando.

4. Indício material prestante na certidão de óbito da falecida, o qual, todavia, não foi roborado por depoimentos firmes, isto é, indenes de imprecisões.

5. Trabalho rural da falecida incomprovado, menos ainda no regime de economia familiar.

6. Benefício indevido, não por falta de dependência econômica, no caso presumida, mas em razão da ausência de comprovação de segurada da instituidora da pensão.

7. Apelo improvido. Sentença mantida por diferente fundamento.

(AC 2007.03.99.046305-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008)

Ademais, verifica-se da análise da prova testemunhal (fls. 67/70), que não restou comprovado o trabalho rural da falecida, uma vez que as duas testemunhas afirmam que a falecida havia parado de trabalhar há cerca de quinze ou vinte anos antes do seu óbito em razão de problemas de saúde.

Com isso, apesar da certidão de casamento constituir início de prova material da condição de trabalhador rural da *de cujus*, inexistente nos autos prova testemunhal que a corrobore, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural da *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurada no momento do óbito. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de ruralidade do *de cujus* em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. *Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.*

3. *Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Ressalte-se que, embora aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado, a prova unicamente testemunhal não basta para esta comprovação. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - *Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.*

II - *O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.*

III - *Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.*

IV - *Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.*

V - *Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.*

VI - *A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.*

VII - *Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.*

VIII - *Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.*

IX - *Apelação improvida.*

(AC 1999.03.99.021006-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.09.2006, DJU 19.10.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. 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 - (...). *Outrossim, embora as testemunhas tenham afirmado que o "de cujus" deixou de trabalhar em razão de seu precário estado de saúde, não foi realizada perícia médica oficial na ocasião, inexistindo laudo que atestasse a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar incapacidade para o trabalho.*

V - (...).

VI - *Apelação da autora desprovida.*

(AC 2004.03.99.006369-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, 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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4245/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022636-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA LUCIA BENATTI TERAHATA e outros. e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

À vista da renúncia informada às fls. 455/456, intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, constituindo novo advogado no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 4234/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011229-11.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.011229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PULQUERIA NOVIKOVAS ROSSI

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00022-5 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 129 e seguintes. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-46.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.007110-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL LIMA MOREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DESPACHO

Fls. 161. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA DE SOUSA MOREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 05.00.00034-9 1 Vr ELDORADO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 124 (fls. 128), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001902-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DO ESPIRITO SANTO MARINS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 163 e 163v. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para dizer se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002118-11.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO DIAS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
CODINOME : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 172. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para dizer se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MOREIRA ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
SUCEDIDO : OSMAR ALVES VIEIRA falecido
No. ORIG. : 06.00.00142-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 188 e 189. O réu cometeu um erro ao apresentar a proposta de acordo, informando equivocadamente a DIB.

Segundo a autarquia, a DIB correta é 4/7/2006 até 12/3/2008 (fls.188).

Diga a autora se concorda com essa mudança. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048527-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048527-8/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 : ENEDINA ROSA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 90. Defiro o pedido do polo ativo. Determino o sobrestamento do feito por mais 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-05.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : RAUL ALEJANDRO PERIS
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

DESPACHO

A fim de se promover a regularização da representação processual da autora, com a consequente implementação do acordo, esclareça a advogada Renata Lopes E. Albuquerque (OAB/SP nº 260.804) a afirmação do seu colega Raul Alejandro Peris (OAB/SP 177.429) de que o substabelecimento transmitido a ela é ilícito e irregular (fls. 159 e 160).
Prazo: 10 dias.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002595-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGAPITO XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
No. ORIG. : 06.00.00023-1 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls.133 a 138. Manifeste-se o autor acerca das explicações dadas pelo réu relativamente à contraproposta. Prazo 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-74.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

DESPACHO

Diante do erro cometido pelo réu, quando da elaboração da proposta de acordo (fls. 134), torno sem efeito o termo de homologação (fls. 133). Manifeste-se o autor acerca da nova proposta (fls.134 a 137). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023874-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVALINO FENIL

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI

No. ORIG. : 08.00.00113-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Antes de propor o acordo, assinado aos 2/9/2009 (fls.98), o réu deveria ter tomado a cautela de verificar a higidez do autor, falecido uns dez dias antes, aos 21/8/2009.

O advogado do autor, por seu turno, assinou o termo de acordo e não comunicou o óbito de seu cliente.

Fls. 107 e 108. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, promova o réu uma nova proposta de acordo, que será ofertada aos herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027990-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027990-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAFAEL GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00044-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

O réu cometeu um erro ao apresentar a proposta de acordo (fls. 76 e 77), informando equivocadamente a DIB e a DIP. O correto, segundo a autarquia, seria DIB em 16/5/2008 e DIP em 1.º/11/2008 (fls. 76).
Diga o autor, em 10 dias, se concorda com essa mudança.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033888-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERIANA SOILO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 08.00.00209-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls.150. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador